



TESIS DOCTORAL

**Proyección del consumidor y las normas de consumo  
en la contratación privada**

**Ángela Guisado Moreno**

Programa de Doctorado en Economía y Empresa

2021



TESIS DOCTORAL

**Proyección del consumidor y las normas de consumo  
en la contratación privada**

**Ángela Guisado Moreno**

Programa de Doctorado en Economía y Empresa

Conformidad del Director

Conformidad del Codirector

**La conformidad del director/es de la tesis consta en el original en papel de  
esta Tesis Doctoral**

2021

*“Cuando los niños salieron del bosque se encontraron frente a un enorme río, pero no sabían cómo cruzarlo. Entonces el duendecillo dijo: cruzaremos el río por el puente ...”.*

A mi padre, Francisco Guisado Hoya, por todas las historias maravillosas con que alimentó mi mente infantil haciéndome soñar con mundos de colores.



## AGRADECIMIENTOS

Quiero manifestar mi profunda gratitud a mi director de tesis, el profesor Porfirio Carpio, y a mi codirector, el profesor Marín Hita, a quienes siempre agradeceré, además de su impagable amistad y generosidad, sus sabios consejos y orientaciones, enormemente valiosos “para ir a las trincheras de una tesis”, aunque es sabido que la verdadera munición no puede ser otra que el propio estudio y el propio esfuerzo. Pero quiero también dejar constancia de que ninguna responsabilidad contraen por los posibles fallos y/o desaciertos de este trabajo. La responsabilidad es sólo mía y quiero asumirla en toda su extensión.

Debo agradecer también muy sinceramente a los (muy entrañables para mi) profesores Illescas Ortiz y Miranda Serrano, que sobrevolaran este trabajo en diferentes momentos, ofreciéndome, sin ellos saberlo, algunas claves certeras para esta investigación. Asimismo, al profesor Jiménez Sánchez, por su iluminante consejo en las preciadas ocasiones en que he podido tomar nota de sus palabras. Al gran maestro Olivencia, que siempre se caracterizó por brindar generosamente su sabiduría a todo aquél que quisiera acercarse a ella. Y la lista seguiría con los queridos compañeros con los que tengo la suerte de compartir no sólo área y Departamento, sino también amistad cómplice.

En el ámbito más personal quiero dar las gracias a mi querida familia por ser siempre, sin sombra de duda, el mejor apoyo que se puede tener. Y, de manera muy especial, a mi padre, que está y estará siempre en mi corazón, aunque no pueda verle.

Cáceres, 2021



# INDICE

I. PRELIMINAR .....	19
II. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS.....	21
III. METODOLOGÍA .....	23
IV. ESTRUCTURA .....	24
CAPÍTULO PRIMERO: DE LA IRRUPCIÓN DE LAS PRIMERAS NORMAS DE CONSUMO A LA ACTUAL CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES.....	29
I. INTRODUCCIÓN .....	31
II. PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES.....	33
1. El movimiento asociativo de los consumidores y otros hitos relevantes .....	33
2. El marco socioeconómico en el que emerge el “nuevo <i>Ius</i> ” .....	41
III. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE CONSUMO.....	43
1. Cuestiones previas .....	43
2. Antes del Tratado de Lisboa .....	45
3. A partir del Tratado de Lisboa .....	50
4. La orientación actual de la política comunitaria de consumo .....	54
IV. LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO ESPAÑOL TRADICIONAL .....	64
1. Preliminar .....	64
2. Las carencias del Derecho de la competencia .....	68
3. Los déficits de protección del tradicional Derecho de contratos .....	75
V. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL “NUEVO <i>IUS</i> ” .....	86
1. La inadecuación del Derecho preconsumerista para la protección del consumidor .....	86
2. Legitimidad institucional, social y jurídica del Derecho de los consumidores .....	88
VI. LA ACTUAL CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES .....	91
1. Categoría jurídica <i>in fieri</i> .....	91
2. Complejidad normativa.....	92
3. Intervencionismo público y carácter imperativo .....	94
4. Deficiente aplicación efectiva de sus normas .....	98
5. Prevalencia del principio pro consumidor .....	99
6. La controvertida autonomía del Derecho de los consumidores .....	100
7. Mecanismo unificador del Derecho privado .....	103
CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y SU DELIMITACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA.....	105
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	107

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN GENERAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR ..	113
1. La protección de los consumidores: imperativo constitucional y principio rector .....	113
2. El llamado principio <i>pro consumidor</i> .....	114
3. El equilibrio inestable entre defensa del consumidor y libertad de empresa .....	117
4. Legislación general de protección del consumidor .....	121
III. EL CONSUMIDOR EN NUESTRO DERECHO Y SU DELIMITACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA.....	124
1. Evolución y concepto actual de consumidor.....	124
2. La noción de consumidor suministrada por la LGDCU .....	126
3. El concepto de consumidor en el vigente TRLGDCU.....	128
4. El concepto de consumidor en las leyes autonómicas de consumo .....	134
5. El consumidor en algunos relevantes sectores de la contratación.....	139
6. Identificación del consumidor en otras sedes normativas .....	158
7. La inevitable fragmentación del concepto de consumidor en el Derecho interno.....	166
IV. LA NOCIÓN EUROPEA DE CONSUMIDOR .....	167
1. Tratados .....	168
2. Directivas comunitarias.....	169
3. Textos con vocación uniformadora de Derecho privado europeo .....	178
4. La noción de “consumidor medio” .....	179
CAPÍTULO TERCERO:  NUEVOS CONFINES DEL CONSUMIDOR Y ALCANCE TUITIVO DE LAS NORMAS DE CONSUMO.....	187
I. PLANTEAMIENTO .....	189
II. LA PROGRESIVA EXPANSIÓN DE LA FIGURA DEL CONSUMIDOR EN NUESTRO DERECHO	190
III. CRITERIOS DELIMITADORES DEL CONSUMIDOR EN LOS NUEVOS CASOS CONTROVERTIDOS .....	192
1. En el ámbito de las personas físicas .....	193
2. Supuestos controvertidos en el ámbito de las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica.....	205
IV. DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR A LA PROTECCIÓN DE LA “PARTE DÉBIL” DEL CONTRATO.....	208
1. Conceptuación de “parte débil” o “contratante débil” .....	208
2. Algunos supuestos de “contratantes débiles” .....	210
V. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	217
CAPÍTULO CUARTO  CONTRATOS DE CONSUMO VERSUS DERECHO DE CONTRATOS: LOS NUEVOS PARADIGMAS.....	219
I. DERECHO PRIVADO DE CONTRATOS Y DERECHO DE CONTRATOS DE CONSUMO.....	221
1. Estado de la cuestión .....	221



2. La difícil conciliación entre el Derecho contractual de consumo y el Derecho de contratos .....	222
3. La concepción tradicional de contrato .....	226
II. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LAS NORMAS DE CONSUMO EN EL DERECHO DE CONTRATOS .....	227
1. Limitaciones a la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos .....	227
2. El “neoformalismo” frente a la tradicional libertad de forma .....	230
3. Reglas e instrumentos tuitivos específicos de la fase precontractual .....	232
4. Sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo frente a la responsabilidad por culpa .....	235
5. El control de las condiciones generales y las cláusulas abusivas .....	237
6. Relevancia de la forma escrita en la contratación de consumo .....	238
7. La falta de conformidad del bien al contrato frente al clásico régimen de remedios del Código civil .....	240
III. TRASVASE DE MECANISMOS CORRECTORES. NUEVOS PARADIGMAS CONTRACTUALES	242
1. Cuestiones previas .....	242
2. Mecanismos correctores del viejo Derecho de contratos .....	243
3. Transformación del Derecho de contratos .....	246
IV. NOTAS CONCLUSIVAS .....	249
CAPÍTULO QUINTO: LAS NORMAS DE CONSUMO ANTE EL RETO DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS .....	253
I. PLANTEAMIENTO .....	255
II. LAS NORMAS DE CONSUMO Y LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN EUROPA, PARTICULARMENTE, DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO .....	258
1. Hacia la unificación del derecho europeo de contratos .....	258
2. La oportunidad y conveniencia de la unificación jurídica .....	271
III. OTRAS PROPUESTAS Y MOVIMIENTOS UNIFICADORES .....	281
1. Propuestas académicas de unificación en el ámbito comunitario .....	281
2. Normativas unificadas a nivel internacional .....	285
IV. INCIDENCIA DE LAS NORMAS DE CONSUMO EN LA UNIFICACIÓN .....	289
1. La necesidad de unificar el Derecho de contratos .....	289
2. La enorme dificultad de que prospere la reforma .....	294
CONCLUSIONES .....	297
BIBLIOGRAFÍA .....	311
DOCUMENTOS NORMATIVOS Y REGULADORES .....	363
JURISPRUDENCIA .....	369



## ABREVIATURAS

AAMN	<i>Anales de la Academia Matritense y del Notariado</i>
AA.VV	Autores varios
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC	<i>Actualidad Civil</i>
ACM	Anteproyecto de Código Mercantil de 2014
ACQP	<i>Acquis Principles</i>
ADC	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
ad ex.	por ejemplo
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (Modalidades alternativas de resolución de conflictos)
AECOSAN	Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición
AED	<i>Análisis Económico del Derecho</i>
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AP	Audiencia Provincial
Art/ (art.)	Artículo
AVITE	Asociación de Víctimas de Talidomida en España
BE	Banco de España
BM	Banco Mundial
B2B	<i>Business to business (comercio entre empresas)</i>
B2C	<i>Business to consumers (comercio entre empresas y consumidores)</i>
BGB	<i>Bürgerliches Getzbuch</i> (Código civil alemán)
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOUR	Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja
CBE	Circular del Banco de España
CC	Código Civil
CC.AA	Comunidades Autónomas
CCCat	Código civil de Cataluña
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CCJC	<i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i>
CCo	Código de Comercio
CDC	<i>Cuadernos de Derecho y Comercio</i>
Cdo	Considerando
CE	Constitución Española de 1978
CECA	Comunidad Económica del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europa
CESL	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de octubre de 2011, relativa a una normativa común de compraventa europea
CGC/c.g.c	Condiciones generales de la contratación
Coor./Coors	Coordinador/Coordinadores
CNMC	Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores

CNUCCIM	Convención de Naciones Unidas para el Contrato Internacional de Mercancías
CNUDMI	Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)
cit.	Citado
CDF	<i>Contract For Difference</i> (contrato por diferencia)
Confr.	Confróntese
Coor./Coors.	Coordinador/Coordinadores
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i> (Proyecto de Marco Común de Referencia)
DDC	Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones
Dir. /Dir	Director/Directores
DN	<i>Revista Derecho de los Negocios</i>
DOCE	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>
DPC	<i>Revista Derecho Privado y Constitución</i>
DSP1	Directiva de Servicios de Pago de 2007
DSP2	Directiva de Servicios de Pago de 2015
EC	<i>Estudios sobre Consumo</i>
Ed.	Edición
Eds.	Editores
E.M	Exposición de Motivos
DUCI	Derecho Uniforme del Comercio Internacional
EE.MM	Estados Miembros de la Unión Europea
Ed.	Edición
EDI	<i>Electronic Data Interchange</i>
Edit.	Editorial
E. M.	Exposición de Motivos
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ESI(s)	Empresa(s) de Servicios de Inversión
<i>et al.</i>	y otros
etc.	etcétera
DUCI	Derecho Uniforme del Comercio Internacional
FJ/FFJJ	Fundamento Jurídico/Fundamentos Jurídicos
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio)
GJUE	<i>Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia</i>
<i>Ibidem</i>	En el mismo lugar, allí mismo
Indret	<i>Revista para el Análisis del Derecho</i>
<i>Infra</i>	Inferior
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LAPBUT	Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LCCC	Ley 16/2011, de 24 de julio, de contratos de crédito al consumo
LCCFEM	Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LCD	Ley 3/1991, de 3 de enero, de Competencia Desleal
LCCFEM	Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles
LCDSFDC	Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LCTT	Ley 15/2009, del contrato de transporte terrestre de mercancías
LDC	Ley 17/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGP	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
LMFAOS	Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social
LMV	Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores
LO	Ley Orgánica
LOCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
LVC	Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados
LVPBM	Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles
MCR/MCR	Marco Común de Referencia/ <i>Common Frame of Reference</i>
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
MERCOSUR	Mercado del Sur
MiFID	<i>Markets in Financial Instruments Directive</i>
MiFID II	Directiva 65/2014/UE, de 15 de mayo, relativa a los mercados de instrumentos financieros y Reglamento (UE) núm. 600/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo
NAFTA	<i>North Atlantic Free Trade Area</i> (Zona de Libre Comercio del Atlántico Norte)
NUE	<i>Noticias de la Unión Europea</i>
núm. (núms.)	número (números)
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
OM	Orden Ministerial
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización mundial de la Propiedad Intelectual
OMPI	Organización mundial de la Propiedad Intelectual
OM	Orden Ministerial
ONU	Organización de Naciones Unidas
p./pp.	página/páginas
P2P	<i>Peer to peer</i>

PDEC	Principios del Derecho Europeo de Contratos ( <i>Principios Unidroit sobre los Contratos comerciales Internacionales</i> )
PEC	Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Principios Comisión Lando)
PIN	<i>Personal identification number</i> (Número de identificación personal)
PMCC	Propuesta de modernización del Código Civil de 2009
PSSI	Prestador/prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información
Propuesta CESL	Propuesta de Reglamento UE sobre un Derecho Común Europeo de Compraventa de 2011
Propuesta DDC	Propuesta de Directiva de derechos de los consumidores de 2008
PYME/PYMEs	Pequeña y Mediana Empresa/Pequeñas y Medianas Empresas
RAAP	<i>Revista Andaluza de Administración Pública</i>
RAJ	<i>Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia</i>
RAL	Resolución Alternativa de litigios
RAP	<i>Revista de la Administración Pública</i>
RCDI	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
RCDP	<i>Revista Crítica de Derecho Privado</i>
RCE	<i>Revista de la Contratación Electrónica</i>
RD/RRDD	Real Decreto/Reales Decretos
RDBB	<i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i>
RDE	<i>Revista de Derecho de Extremadura</i>
RDCE	<i>Revista de Derecho Comunitario Europeo</i>
RDCD	<i>Revista de Derecho de la Competencia y al Distribución</i>
RD	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
RDley	Real Decreto Ley
RDLFE	Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, de Firma Electrónica
RDBB	<i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i>
RDM	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
RDN	<i>Revista de Derecho Notarial</i>
RDP	<i>Revista de Derecho Privado</i>
RDPat	<i>Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial</i>
RDS	<i>Revista de Derecho de Sociedades</i>
RDUE	<i>Revista de Derecho de la Unión Europea</i>
RDUNED	<i>Revista de Derecho de la UNED</i>
REDA	<i>Revista Española Derecho Administrativo</i>
Red CEC	Red de Centros Europeos de los Consumidores o «Red de Euroventanillas»
Red EJE	Red para la resolución extrajudicial de litigios de consumo
RES	<i>Revista Española de Seguros</i>
REVESCO	<i>Revista de Estudios Cooperativos</i>
RGD	<i>Revista General del Derecho</i>
RGLJ	<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i>
RJC	<i>Revista Jurídica de Cataluña</i>
RJNot	<i>Revista Jurídica del Notariado</i>
RJLL	<i>Revista Jurídica La Ley</i>
RM	Registro Mercantil
RPJ	<i>Revista del Poder Judicial</i>

R. 44/2001	Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de Resoluciones Judiciales en materia civil y mercantil
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional (Aranzadi)
RTDC	<i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit économique</i>
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP-SSAP	Sentencia/as de la Audiencia Provincial
SEPI	Servicio Español de Pagos Interbancarios
SNCE	Sistema Nacional de Compensación Electrónica
ss.	siguientes
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
<i>Supra</i>	Superior
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STC-SSTC	Sentencia/as del Tribunal Constitucional
STS-SSTS	Sentencia/as del Tribunal Supremo
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
SWIFT	<i>Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications</i>
t.	tomo
TC	Tribunal Constitucional
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Tít. /Títs	Título /Títulos
TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TR	Texto Refundido
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
TS	Tribunal Supremo
UNCITRAL	<i>United Nations Commission for International Trade Law</i>
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
VERSUS/ <i>vs.</i>	Contra, frente a
<i>Vid.</i>	<i>vide</i> (véase)
Vol.	Volumen
VPO	Viviendas de Protección Oficial





## **INTRODUCCIÓN**



## I. PRELIMINAR

Desde el sentimiento de quien ahora escribe, este trabajo es un fruto tardío y, a buen seguro, también el resultado de una contradicción clamorosa en la vida profesional y en la experiencia investigadora de la autora. Esto se entenderá si aclaro que mi llegada a la Universidad como profesora asociada de Derecho mercantil se produce después de una trayectoria de casi una década en el ejercicio de la abogacía. Dado lo tardío de esta llegada, la lógica más elemental aconsejaba iniciar cuanto antes el camino hacia el doctorado. Pero, contra toda lógica, eso no fue así, o no pudo ser así. Factores que ahora no hacen al caso se cruzaron por el camino cerrando, impidiendo una y otra vez la culminación de esta tesis.

He de confesar que, aunque enfrentarme a esta investigación ha sido en muchos momentos un reto ilusionante, un cierto sentimiento de inquietud la ha estado sobrevolando todo el tiempo. Y continúa ahora que este trabajo se somete al juicio de quienes es seguro que pueden enseñarme muchas lecciones de Derecho y, seguramente también, sobre el orden lógico de las cosas.

El tema sobre el que se centra esta investigación no fue en absoluto fruto del azar, sino del interés y la perplejidad que siempre me han suscitado las modernas y controvertidas normas de consumo, integradas en una disciplina en la que todo, o casi todo, está cuestionado (el propio concepto de consumidor, el fundamento o razón de ser de las normas de consumo, su debatida adscripción al ámbito civil o al mercantil, la justificación de un régimen específico para los contratos de consumo, la dificultad de integrar y cohesionar este régimen con el tradicional Derecho de contratos, etc.). De ahí las frecuentes y arduas polémicas doctrinales en torno a estos temas. Algunas de las tesis “negacionistas” que aún hoy se sostienen serán revisadas en este trabajo.

En algunos casos las opiniones y posicionamientos enfrentados proceden de admirados maestros del Derecho mercantil (también del civil), en quienes es fácil intuir y percibir la *auctoritas* aun en la distancia, pues sus trabajos a menudo llevan el sello de lo deslumbrante (tanto por la excelencia de su prosa como por la lucidez de su juicio) y sus argumentaciones suelen tener la solidez de una división acorazada. Esto sigue sorprendiéndome hoy, sólo que ahora sé que más importante que compartir siempre los criterios y opiniones de otros, es poder sostener y fundamentar los propios, especialmente, cuando son discrepantes (por algo y para algo somos inteligencias autónomas).

He de confesar asimismo que, aunque tarde, no partía de cero al emprender esta investigación. Entre las publicaciones propias, hay algún que otro trabajo que presenta cierta conexión con alguno de los aspectos abordados en esta tesis, lo que me permitió partir de aquellos resultados –muy provisionales y limitados– y traerlos después, ya más pulidos y completos, al “balance”. Pero dado el vasto campo donde se deja sentir la influencia de las normas de consumo, hemos tenido que acotar la muestra, centrándonos en el Derecho de la contratación privada. Por ello no entraremos ni en cuestiones de Derecho público, ni en parcelas del Derecho privado ajenas al ámbito contractual, sin perjuicio de las puntuales referencias que resulten necesarias para una mejor comprensión de la temática abordada.

No obstante, aun con la acotación aludida, fácilmente se entrevé la dificultad que entraña abordar un tema como el elegido, “Proyección del consumidor y las normas de consumo en la contratación privada”, tanto por su aparente carácter genérico (casi inabarcable, podría objetarse), como por sus múltiples aristas. He sido consciente en todo momento de esta dificultad, y también ahora que este trabajo se da por concluido, aunque obviamente y dado su carácter de materia “viva” y en permanente evolución, las posibilidades de investigación no pueden considerarse agotadas. Debo añadir también que en el momento inicial de abordar este estudio partía de la intuición (casi de la certeza) de que, siendo el Derecho privado tan poliédrico (en el sentido de polimorfo y versátil) como un gran río cuyo curso ha de adaptarse a lo accidentado del terreno, las normas de consumo constituían una especie de pequeño puente entre dos orillas, siendo el nexo de unión y comunicación entre ambas. Esas orillas representan al Derecho civil y al mercantil, y el pequeño puente, que luego fue ganando tamaño, al Derecho de los consumidores. Pues bien, a medida que el puente adquiere volumen y consistencia, tanto por la incorporación de materiales del propio río como de los que van desgajándose de ambas orillas, la distancia entre éstas se reduce y hasta pierden parcialmente su fisonomía originaria. El resultado final es que la distancia ya no es tan relevante porque ahora todo ello, orillas y puente, forma un bloque: el Derecho de la contratación privada. Es así como hemos visto gráficamente una imagen de conjunto de lo que, finalmente, sería la arquitectura de la tesis.

El símil del puente y las orillas ha sido, por tanto, la idea-eje que ha sustentado esta investigación, la arquitectura básica sobre la que después hemos ido ordenando y encajando el resto de las cuestiones. Pero debo aclarar que esa primera intuición vino después avalada por el análisis y confrontación de trabajos doctrinales, jurisprudencia y normas vigentes o proyectadas, que me permitieron corroborar que con el auge y expansión de las normas de consumo ha cambiado sustancialmente el Derecho privado de contratos, dada su notable permeabilidad. Y ha cambiado este

Derecho porque ha cambiado la realidad económica y social a la que el mismo debe (en el sentido más imperativo del término) ofrecer soluciones adecuadas y justas. Otra palmaria manifestación de que es la realidad la que impulsa el Derecho y no al contrario (en palabras del maestro GARRIGUES, “los nuevos hechos siempre acaban reclamando un nuevo derecho”).

El presente trabajo, por otra parte, requiere contemplar tanto el ámbito nacional como el ámbito comunitario, dado que en este último tiene su germen las normas de consumo que después se incorporan a los ordenamientos de los Estados miembros. De ahí que lo abordemos desde esta doble perspectiva, desde la que se analizan y someten a revisión algunos aspectos clave de la materia objeto de estudio, como el propio concepto de consumidor, la justificación de un régimen especial para los contratos de consumo, la conveniencia o no de extender algunas soluciones propias de dicho régimen especial a ciertos contratos en que intervienen otros contratantes “débiles” no consumidores, o el grado de “unificación” operada por las normas de consumo en el ámbito de la contratación privada.

Con todo, esta tesis no pretende aportar soluciones mágicas a los problemas de discrepancias normativas y deficiente armonización que presenta el Derecho de contratos en el plano comunitario y en el español, problemas que por su propia naturaleza seguirán estando vivos y sobre cuya evolución sería muy complicado aventurar pronósticos. Nuestro objetivo es más modesto, dado que se centra en analizar el impacto del sujeto consumidor y sus normas reguladoras en el amplio Derecho de la contratación privada, impacto que sin duda afecta a la fisonomía de éste. Por tanto, y partiendo de que así es, es propósito de este trabajo determinar cómo y en qué medida esto se produce.

## **II. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS**

La progresiva implantación de las normas de consumo ha supuesto cambios muy significativos en las relaciones de mercado entabladas entre consumidores y empresarios o profesionales, con la adopción de nuevas reglas y soluciones que confrontan con las tradicionales de Derecho privado de contratos. Dichos cambios se vislumbran aún más relevantes atendiendo al hecho de que, en ciertos casos se están propagando más allá del tráfico de consumo, afectando a sujetos que no son

consumidores en sentido técnico-legal, aunque, al igual que éstos, responden a la categorización de “parte débil”.

Desde este planteamiento, nos interesa estudiar y analizar estas nuevas realidades, a fin de calibrar su impacto en el clásico Derecho de la contratación privada, un territorio tradicionalmente dominado por las férreas reglas y principios plasmados en nuestros viejos Códigos, civil y de comercio, claramente superados por la realidad y que hoy se muestran incapaces de ofrecer las soluciones que demanda la nueva contratación.

En cuanto a los objetivos, en concordancia con la temática elegida como tema de investigación, el objetivo general perseguido con este trabajo es analizar y valorar la incidencia de la figura del consumidor y de las modernas normas de consumo en el tradicional Derecho de contratos, así como las consecuencias asociadas a este hecho. Como objetivos específicos cabe destacar los siguientes:

- Contextualizar el origen o irrupción de las modernas normas de consumo.
- Analizar y revisar el concepto de consumidor tanto en el ámbito comunitario como en el marco jurídico español.
- Clarificar los presupuestos de aplicación de las normas de consumo.
- Analizar algunos relevantes principios y reglas propios del Derecho de consumo, así como su impacto en la contratación privada (civil y mercantil).
- Evidenciar la legitimación institucional, social y jurídica de las modernas normas de consumo, así como su grado de bondad y eficacia en nuestro Derecho privado.
- Analizar la conveniencia de mantener un régimen especial para los contratos de consumo y, en su caso, de extender algunas de sus reglas y soluciones a otros “contratantes débiles”, no consumidores en sentido técnico-legal.
- Calibrar el avance que suponen las modernas normas de consumo en términos de una mejor protección del consumidor y, eventualmente, del contratante débil no consumidor.
- Examinar y valorar la contribución de las normas de consumo al proceso de unificación del Derecho de la contratación privada (civil y mercantil).

### III. METODOLOGÍA

El presente trabajo se enfoca, fundamentalmente, desde una perspectiva jurídico-mercantil (*rectius*, jurídico-privada), lo que ya desde el inicio nos permite marcar distancia con otros estudios que se adentran en la temática del consumidor y el fenómeno del consumo desde otras disciplinas jurídicas, o desde ángulos tan diversos como la economía, sociología, antropología, filosofía o politología, por citar algunos.

Es sabido que en la investigación jurídica se suelen diferenciar tres líneas metodológicas: la filosófica, que concede prioridad al Derecho Natural; la positivista o normativista, que identifica el Derecho con el conjunto de normas impuestas por el Estado a través de sus fuentes formales; y finalmente, la histórico-sociológica-realista, que viene a primar el estudio de la realidad social (la atenta observación de la realidad de la que hablara HERT).

En concordancia con los objetivos planteados, debemos partir necesariamente del método positivista, que requerirá el análisis de las normas de Derecho interno, así como de las correspondientes normas comunitarias relativas a la materia objeto de estudio. Pero también resultará de todo punto necesario el análisis y confrontación de los trabajos doctrinales y la jurisprudencia relativos a esta temática o colindantes con ella, dado que estamos en un campo de estudio que reviste gran complejidad y presenta múltiples aristas (lo que explica que, desde hace tiempo, venga manteniendo dividida a la doctrina y a la jurisprudencia en permanente vaivén, tanto en el ámbito español como en el comunitario).

Todo ello sin perder la perspectiva histórica, pues el Derecho de protección de los consumidores aún se revela hoy como un derecho *in fieri*, siempre espoleado por los rápidos cambios económicos y sociales que a su vez abocan a una incesante evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal en torno al consumidor y sus normas reguladoras. A lo anterior se suma el eventual recurso a otros documentos, en diversos formatos y enlaces web especializados (planes, informes, comunicaciones y recomendaciones de instituciones comunitarias y nacionales relacionadas con la protección de los consumidores). Material este último que nos aportará la necesaria visión sociológica y realista que requiere el tema de investigación.

Métodos y materiales que, en definitiva, nos ayudarán a situar la cuestión, compleja y controvertida, en su dimensión real, de modo que nos permitan llegar a unas conclusiones que den respuesta a los problemas planteados. Se hace necesaria la combinación de todos ellos de cara a un estudio riguroso y rico en matices, que permita confrontar la realidad jurídica con la realidad socioeconómica y sus apremiantes exigencias.

Quisiera, por último, hacer una advertencia relativa a las “cuestiones de estilo” en el discurso hablado y, sobre todo, escrito. En algún sitio leí, y después memoricé, lo que algunos consideran una regla elemental del buen discurso: «Salvo que usted sea un esquizofrénico o un monarca, use la primera persona del singular, no del plural». No obstante, infringiendo esta regla, a lo largo de la presente investigación se alterna el uso de la primera persona del singular con la primera del plural. Ello obedece a una razón simple, y es que entendemos que el abuso del “yo”, del “mi” o similares, además de cacofónico, suele resultar inmodesto, y el uso alternativo de la primera persona del plural (nos/nosotros y formas equivalentes) puede servir para contrarrestar dicho efecto.

#### **IV. ESTRUCTURA**

Las primeras páginas de este trabajo contienen una dedicatoria y los agradecimientos, la lista de abreviaturas, justificación, objetivos, metodología y estructura, y también incluyen un Preliminar o presentación.

En cuanto a la estructura expositiva, el presente trabajo se divide en cinco capítulos que sustentan el título de la disertación y culminan con unas Conclusiones. Siempre, y en relación con cualquier disciplina jurídica, y particularmente, en relación con una tan controvertida como el llamado Derecho de los consumidores, es crucial su contextualización, esto es, atender al escenario temporal, socioeconómico y circunstancial en que emerge y se desarrolla. Por ello, en el Capítulo Primero se rastrean los antecedentes históricos de la figura del consumidor y de las normas de consumo, así como las circunstancias que propiciaron su aparición y expansión, inevitablemente conectadas a la implantación de la economía de mercado y la aparición de la sociedad de consumo. Constataremos en qué medida la política de consumo y las normas comunitarias de consumo vienen teniendo su correlato en la política de consumo y el Derecho de consumo de los Estados



miembros, dando lugar a un “nuevo *ius*”, cada vez más visible en el Derecho de la contratación privada, que además de confrontar con éste, también confronta con la tesis del liberalismo clásico (competencia perfecta, rol arbitral del consumidor, banalización de asimetrías y desajuste de mercado). Se advertirá que este primer capítulo tiene también, inevitablemente, un considerable contenido socioeconómico, que hemos considerado útil para una tesis que pretende explorar el impacto de un derecho aún joven (el de los consumidores) en el viejo Derecho de la contratación privada que durante más de un siglo ha permanecido formulado en códigos que apenas han sufrido mutaciones significativas desde su promulgación en el siglo XIX.

El Capítulo Segundo está orientado a clarificar el concepto de consumidor, confrontando las diversas nociones y plurales perfiles de éste en muy variados sectores de la contratación en que aquél tiene presencia. Para ello se toman como base los muy diversos materiales normativos donde tal concepto aparece formulado (leyes nacionales con vocación unificadora –como el propio TRLGDCU 2007– o no unificadora, normas autonómicas relativas al consumidor, directivas comunitarias, documentos y resoluciones de diversas instancias de la Unión Europea, etc.).

En el proceso de despliegue y desarrollo del Derecho de los consumidores vienen siendo una constante los esfuerzos del legislador para delimitar (aunque no siempre con acierto) la figura del consumidor, labor a la que también la doctrina y la jurisprudencia se han entregado con empeño, conscientes de que depurar tal concepto resulta vital para poder identificar al sujeto merecedor de la protección especialmente tuitiva otorgada por el Derecho de consumo. Ciertamente es, sin embargo, que aún hoy este sigue siendo un tema controvertido, y de ahí el interés de esta investigación tanto por identificar al sujeto consumidor *ex lege* en el doble ámbito comunitario y español (objeto del Capítulo Segundo), como también por clarificar los casos dudosos a fin de diferenciar al consumidor frente a quien no lo es, y a quien, por tanto, no puede alcanzar la protección de las normas de consumo (finalidad perseguida en el Capítulo Tercero).

Es sabido que buena parte de los contratos privados son contratos de consumo, cuya adscripción hoy siguen disputándose las dos principales áreas del Derecho privado, la civil y la mercantil, con dominio de esta última en muchos casos bajo el argumento de que los contratos celebrados entre consumidores y empresarios o profesionales no dejan de ser contratos de empresa y, por tanto, genuinas operaciones mercantiles. Como se verá, estamos ante cuestiones que, aún hoy, no son pacíficas en la doctrina, pues si bien cabe entender que las nuevas

tendencias unificadoras en materia de obligaciones y contratos contribuyen a rebajar la virulencia del debate, el panorama español es sumamente incierto a juzgar por las ya históricas discrepancias en el seno de la Comisión General de Codificación (secciones de lo Civil y lo Mercantil) y la aparente “imposibilidad” de consensuar un texto que aglutine la regulación única de la materia. Nuestra intención, en cualquier caso, no es avivar una polémica que ya arde por sí sola, sino explorar la capacidad de las normas de consumo como instrumento de conexión entre los contratos civiles y los mercantiles, identificando los nuevos elementos y mecanismos (los nuevos puentes –como decíamos al inicio de estas páginas–) que vienen propiciando un acercamiento de las disciplinas civil y mercantil en el ámbito de la contratación privada, facilitando así el avance de un proceso de unificación que en este ámbito, además de conveniente, se intuye inevitable.

Por otra parte, se asume que los contratos de consumo se integran dentro del Derecho privado de contratos, pero cuentan con su propio régimen jurídico, sin perjuicio de la posible aplicación subsidiaria de las reglas y principios de aquél. Ahora bien, este sometimiento es cada día más relativo, en la medida en que el Derecho de los consumidores ha ido poco a poco arbitrando sus propias reglas y principios, no siempre coincidentes con los que tradicionalmente han venido rigiendo en la contratación privada –civil y mercantil–. Con ello se evita, o cuando menos se reduce significativamente, tanto la sumisión de los consumidores a una “ley de clase” ajena a sus intereses (Derecho mercantil “clásico”), como su automática sumisión a las viejas soluciones del Derecho civil codificado –con frecuencia inadecuadas para la resolución de los problemas que hoy se plantean en el ámbito de los contratos de consumo–. Así, en el Capítulo Cuarto se analiza la incidencia de las normas de consumo en los grandes principios y reglas del tradicional Derecho de contratos, como el de autonomía de la voluntad (libertad de pactos), el *pacta sunt servanda* o la responsabilidad por culpa, entre otros.

En el Capítulo Quinto se analiza el rol que vienen jugando las normas de consumo en el proceso de unificación del Derecho privado, y en particular, en el Derecho de contratos, con las relevantes ventajas que esta unificación tiene tanto en el ámbito comunitario como en el español. A lo largo de este capítulo intentamos determinar en qué medida están contribuyendo las normas de consumo a la necesaria unificación del Derecho de contratos, proceso plagado de dificultades, tanto en el ámbito comunitario como en el español. Dificultades que vienen servidas, en el plano comunitario, por la falta de consenso entre las propias instituciones comunitarias y las reticencias de los Estados miembros (además de la presión –siempre inevitable– de los diversos grupos de intereses); y en el plano de nuestro Derecho, por la mostrada incapacidad de elaborar una disciplina única en materia de

obligaciones y contratos, que ponga fin a la nada deseable doble regulación civil/mercantil existente en la materia.

Este trabajo se cierra con unas Conclusiones en las que intentamos sintetizar las ideas-fuerza desprendidas del análisis efectuado en los capítulos precedentes. Estas Conclusiones finales pretenden ser también una toma de postura por parte de la autora frente a las posibles soluciones que la temática abordada demanda en nuestros días, dadas las frecuentes discrepancias de criterios legales y jurisprudenciales, así como opiniones doctrinales. Naturalmente, ello no significa que podamos en todos los casos aportar soluciones originales y novedosas, sino todo lo más, esclarecer algunos puntos oscuros, introducir observaciones y matices que animen el debate y/o puedan abrir algún nuevo punto de vista más allá de los caminos ya explorados por anteriores estudios e investigaciones. Y en el mejor de los escenarios imaginables, este trabajo aspira a trasladar la convicción de que los puentes, cuando están bien trazados, sirven –también en Derecho– para propiciar la conexión y el acercamiento, comunicando y reduciendo distancias nocivas o innecesarias, o para relativizar la importancia de éstas en beneficio de los sujetos más necesitados de protección, los contratantes débiles en esta ocasión, que en su mayoría son los consumidores.



## **CAPÍTULO PRIMERO**

# **DE LA IRRUPCIÓN DE LAS PRIMERAS NORMAS DE CONSUMO A LA ACTUAL CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES**

«Para los pueblos de Europa, el único futuro posible es la unión»

Jean MONNET



## I. INTRODUCCIÓN

El interés de indagar los orígenes del denominado Derecho de los consumidores obedece a una razón simple: partimos de que ni este derecho, ni ninguna otra disciplina jurídica, puede entenderse hoy sin unas mínimas referencias al contexto socioeconómico, cultural e ideológico en que surge y se gesta. Parece oportuno, pues, hacer una referencia, siquiera en apretado resumen, al contexto en que emerge el movimiento consumerista, y con él y a su albur, las primeras normas de consumo, normas que paulatinamente han ido conformando –tanto en el Ordenamiento español como en el de otros muchos países– un *corpus* normativo más o menos compacto. No se olvide, por otra parte, que el propio Derecho es también fruto de la historia, por cuanto es reflejo de los acontecimientos sociales, culturales, económicos, políticos y de cualquier otra índole que rodean su gestación y desarrollo, por lo que difícilmente las normas podrían sustraerse al impacto de ideas e ideologías, conflictos de intereses y luchas de poder<sup>1</sup>.

Ahora bien, dado que el Derecho no es ni ha sido nunca una ciencia exacta (al contrario de lo que sucede con las ciencias de la naturaleza o con las matemáticas, en las que típicamente se logra la univocidad de conceptos dada la cualidad refutable del método científico)<sup>2</sup>, por mucho que rastreásemos en la trayectoria histórica del Derecho de los consumidores no hallaríamos respuestas unívocas a interrogantes tan concretos como en qué preciso lugar o en qué preciso momento surge este derecho. Con todo, es seguro que el Derecho de los consumidores no surge por generación espontánea, al margen de las necesidades reales del tráfico económico. Por el contrario, como cualquier otra disciplina jurídica, este derecho responde a un determinado estado de necesidad, lo que es apreciable tanto del lado de la norma

---

<sup>1</sup> Es lugar común que las leyes (y en sentido más amplio, las normas) no son “planas”, sino que siempre subyacen en ellas los entresijos derivados de los avatares políticos, económicos y sociales más recientes. De ahí que se cuestione la pretendida neutralidad ideológica del Derecho, y en particular, del Derecho privado, pues obvio es que a las valoraciones jurídicas subyacen ideas, ideologías, conflictos de intereses y luchas de poder. Por todos, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. L. M. Miranda Serrano y J. Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 19-62, esp. p. 21.

<sup>2</sup> Por poner un par de sencillos ejemplos, existe pleno consenso acerca de cuestiones como la composición del agua (H<sub>2</sub>O: dos partículas de hidrógeno por una de oxígeno) o el valor de “pi” en matemáticas (3,14 es el valor aceptado comúnmente y por finalidad práctica, al no tratarse de un número exacto, sino “irracional”, calificativo atribuido a aquellos que cuentan con infinitas cifras decimales).

como del lado de la realidad normada. Por tanto, y partiendo del hecho inobjetable de que el Derecho de los consumidores no surge *ab initio* como un conjunto ordenado y sistematizado de normas (ni siquiera hoy responde a estas características) puede afirmarse que las primeras normas de consumo surgen en el último tercio del siglo XX, cuando empiezan a consolidarse las economías de mercado, y con ellas, las sociedades postindustriales y de consumo. Sociedades que, como veremos, son el resultado de todo un cúmulo de factores que, sintéticamente, podemos reconducir a tres: los grandes cambios operados como consecuencia del crecimiento económico, los avances industriales y tecnológicos y las grandes concentraciones económicas. Factores todos ellos que configurarán un nuevo escenario caracterizado por el tráfico en masa y el empleo por los empresarios (dado su mayor poder de negociación) de clausulados contractuales predispuestos en perjuicio de los consumidores, lo que aboca a éstos a una situación de inevitable vulnerabilidad.

Es precisamente en este nuevo escenario en el que hemos de situar la aparición del movimiento asociativo de los consumidores y la subsiguiente emergencia de las primeras normas de protección del colectivo. Ciertamente, no sorprende que el nacimiento del Derecho de protección del consumidor se ubique en EE.UU, considerando que este país fue pionero en la instauración del sistema de economía de mercado, sistema que alcanzaría allí un importante grado de desarrollo a partir de la segunda mitad de la pasada centuria. Y desde EE.UU el fenómeno “se transporta” a Europa en la década de los sesenta, haciéndose cada vez más patente la necesidad de proteger al consumidor a medida que se implanta y consolida en los países europeos el sistema de economía de mercado, y con él y a su albur, la llamada sociedad de consumo, caracterizada por el consumo masivo de bienes y servicios, muy distinto del consumo de subsistencia que había imperado hasta entonces.

Es así como en el seno de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) se advierte la necesidad de proteger a los consumidores, si bien este es un objetivo en principio vinculado o subordinado al óptimo desarrollo del entonces llamado mercado común. Sólo más tarde empezará a articularse una política de consumo autónoma y con entidad propia, cuyos efectos acabarían finalmente irradiándose a las restantes políticas comunitarias. Como tendremos ocasión de examinar (*infra*, III), sucesivos planes de acción y programas de actuación, que incluyen también la elaboración de normas protectoras de los derechos e intereses del consumidor, serán las vías para instrumentar esta política comunitaria que desde entonces viene teniendo un indiscutible impacto en los ordenamientos de los Estados miembros, muy especialmente mediante la incorporación de las directivas de consumo a los derechos nacionales.



Por otra parte, y en paralelo, la manifiesta insuficiencia de los ordenamientos tradicionales de los Estados miembros en relación con la tutela de los consumidores revelará la necesidad de contar con unas normas específicamente orientadas a tal fin, objetivo que acometerán tanto el legislador comunitario como los legisladores nacionales. Estos últimos tomando como base, principalmente, las normas de consumo dictadas por las instituciones comunitarias. Y es aquí donde se inicia un proceso de adaptación y transformación de nuestro Derecho de cara a la efectiva protección del consumidor en el que aún hoy estamos inmersos, tanto por exigencias de la armonización comunitaria de la materia como por imperativo de nuestro marco constitucional.

## **II. PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES**

### **1. El movimiento asociativo de los consumidores y otros hitos relevantes**

No resulta posible comprender el origen del Derecho del Consumo sin conectarlo al movimiento consumerista, movimiento social que nace vinculado al fenómeno del consumo y en respuesta a la necesidad de proteger los derechos e intereses de los consumidores frente a los empresarios (cada vez más profesionalizados y mejor organizados) con los que, indefectiblemente, han de mantener relaciones de mercado para proveerse de los bienes y servicios necesarios<sup>3</sup>. No obstante, es evidente que el consumo, como concepto económico, ya existía antes de la aparición del movimiento consumerista y la llamada sociedad de consumo, siendo un término que los juristas importaron de la ciencia económica<sup>4</sup>, para la que el consumo siempre fue el último eslabón o fase del proceso económico (producción, distribución, consumo), siendo el consumidor aquel sujeto que adquiere los bienes y servicios en el mercado para satisfacer necesidades personales o familiares<sup>5</sup>. Salta a la vista que este es un concepto de consumo referido a los

---

<sup>3</sup> La expresión “movimiento consumerista” guarda relación directa con el término “consumerismo”. Este último es un neologismo anglicista proveniente de *consumerism*, con el que se designa al movimiento social que, teniendo como base corporativa a las asociaciones y organizaciones de consumidores, está orientado a defender los derechos de los consumidores a fin de mejorar las relaciones entre éstos y los sujetos profesionales del mercado.

<sup>4</sup> Así lo subraya REICH, N., *Mercado y Derecho* (trad. de Font), Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p. 170.

<sup>5</sup> De ahí que, desde la óptica de la Economía el consumidor es el destinatario final de la cadena de producción (quien adquiere el bien por su valor en uso, y no por su valor de cambio, dado que no va a integrarlo en procesos productivos, objetivo este último propio de los empresarios). También de la Economía proceden las diferenciaciones entre el consumo y otros conceptos básicos con él relacionados, como la producción, la distribución y el ahorro. Desde la lógica económica, que en este caso el Derecho no discute, la producción constituye la primera fase del proceso económico; la segunda es la distribución (actividad intermediaria entre la producción y el consumo); finalmente, el consumo es el uso o disfrute de bienes y servicios adquiridos en el mercado para la satisfacción de

consumidores en sentido estricto, y no a otros sujetos que, aunque también acuden al mercado para abastecerse de los bienes y servicios que necesitan, lo hacen para satisfacer las necesidades propias de su negocio o profesión (empresas, profesionales, entes públicos, etc.)<sup>6</sup>. Ya adelantamos, pues, que el concepto de consumo que aquí interesa (y que es objeto de protección por el llamado Derecho de los consumidores) es el que llevan a cabo los consumidores en sentido técnico-legal.

En cuanto a la irrupción del movimiento asociativo de los consumidores, cabe afirmar que realmente este movimiento no aparecerá con la suficiente entidad y alcance hasta mediados del siglo XX, y lo hace como resultado de una época eminentemente industrial y urbana<sup>7</sup>. El germen, como avanzábamos, se localiza en EE.UU, por ser este el país donde el sistema de economía de mercado se encontraba en una fase más avanzada de desarrollo y donde sus efectos negativos podían resultar, por tanto, más visibles y perjudiciales para los consumidores. Dejando ahora al margen algún lejano y discutible precedente<sup>8</sup>, pronto aparecerían en este

---

necesidades (en tanto que el ahorro sería la parte de los ingresos que no se consumen, preservándose para atender las necesidades futuras). Recapitulando, y en palabras de Lasarte “para los economistas, el consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o para satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares” (LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de los consumidores y usuarios*, 9ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, p. 58).

<sup>6</sup> Del denominado “consumo empresarial” (adquisiciones hechas por los empresarios y profesionales de bienes y servicios que luego integran en su negocio o bien transforman en otros bienes y servicios) nos ocupamos *infra*, Capítulo Segundo.

<sup>7</sup> Lo que no han impedido que algunos autores sitúen el origen remoto o primeras manifestaciones del movimiento consumerista en las postrimerías del siglo XIX y principios del XX en los países escandinavos, vinculándolo a dos fenómenos estrechamente relacionados con el consumo: de un lado, las cooperativas de consumidores; y de otro, un movimiento femenino dedicado a la economía familiar (GAZPEZ ABAD, J.C. y JIMÉNEZ GUERRERO, J.F., “Defensa de los derechos del consumidor en España”, *Boletín Económico del ICE*, núm. 2778, del 13 al 21 de septiembre de 2003, pp. 13-22, esp. p. 16). Es más, hay quien incluso sostiene que las primeras manifestaciones del fenómeno pueden situarse en la Inglaterra de los “Pioneros de Rochdale”, una cooperativa de consumo creada en 1844 que fue la primera en distribuir entre sus socios los excedentes generados por su actividad económica, estableciendo así las bases del cooperativismo moderno (entre otros, HERRERA DE LAS HERAS, R., “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, *Diario La Ley*, núm. 3, 2007, pp. 1733-1739).

<sup>8</sup> Es el caso de la Liga de Consumidores de la Ciudad de Nueva York, creada en 1891 que, pese a su nombre, no tenía como finalidad específica la tutela del consumidor, sino que se inscribía en un movimiento asociativo de más amplio espectro, vinculado a la lucha contra la desigualdad, la discriminación y la injusticia social. *Vid.* ESPINO HERNÁNDEZ, L. D., “Razón de ser y evolución de la protección procesal de los consumidores y usuarios”, en AA.VV. (coord. GONZÁLEZ PILLADO), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 25-27. Como relata este autor (p. 26), ya en los primeros años del siglo XX empezaron a aparecer algunas normas relacionadas con la protección del consumidor, como las que obligaban a los fabricantes a especificar la composición de sus productos, especialmente, en el caso de alimentos y medicamentos y, más tarde, cosméticos.

país instituciones específicas orientadas a la tutela del consumidor, como *the Consumer's Union of Unites States*, que desde la década de los sesenta del pasado siglo se configura como la mayor organización de consumidores a nivel estatal<sup>9</sup>. De hecho, el destacado papel del asociacionismo consumerista norteamericano ayudó a que la sociedad estadounidense fuese tomando conciencia de la necesidad de proteger al consumidor, necesidad que se hacía más evidente a medida que el país se consolidaba como una potencia industrial, sus grandes empresas se posicionaban en los mercados mundiales y aumentaba la capacidad adquisitiva de sus ciudadanos.

No obstante la importancia del asociacionismo consumerista, ha de reconocerse que el gran impulso del movimiento de defensa del consumidor se produce con el célebre discurso del Presidente de EE.UU, John Fitzgerald KENNEDY ante el Congreso de su país el 15 de marzo de 1962, en el que alertaba sobre la situación de debilidad socioeconómica y legal padecida por los consumidores, pese a ser un grupo muy relevante dentro de la organización social y económica y, por consiguiente, digno de protección frente a los abusos de las grandes empresas. Un discurso no desprovisto de cierta connotación electoral, en el que hábilmente identificó al consumidor con el votante, acuñando la frase “consumidores, por definición, nos incluye a todos” y anunciando los que habrían de ser algunos de sus derechos básicos<sup>10</sup>. Sin duda, el discurso de KENNEDY marca un antes y un después en la política de protección de los consumidores, pues tiene la virtud de impulsar a nivel internacional la necesidad de protección del colectivo, provocando así que otros muchos países reorienten sus políticas hacia la consecución de este objetivo<sup>11</sup>. De ahí que el 15 de marzo de 1962 sea la fecha comúnmente aceptada como fecha del nacimiento efectivo del movimiento de protección del consumidor y la que simbólicamente se toma como fecha del nacimiento del Derecho de los consumidores.

---

<sup>9</sup> Institución creada en 1936, aunque será a partir de la década de los sesenta cuando adquiere un significativo peso en el país, principalmente, por la relevancia de sus estudios e investigaciones sobre consumo, publicados en su conocida revista *Consumers Reports*. Amplia información sobre la misma puede localizarse en <http://www.consumersunion.org> (consultado el 29/11/2020). En cierto sentido, esta asociación fue la “heredera” de *Consumers Research*, la organización sin fines de lucro fundada en 1929 por los autores del famoso libro *Your Money's Worth* (Stuart Chase y Frederick J. Schlink), tras el éxito de esta publicación que dio pie a otros estudios y publicaciones que sirvieron de revulsivo al movimiento de consumidores. Sobre estos antecedente LEÓN ARCE, A., et al, *Derecho del consumo*, 1995, pp. 29-38.

<sup>10</sup> VON HIPPEL, *Verbraucherschutz*, Tübingen, 1979, pp. 225-234.

<sup>11</sup> En su discurso KENNEDY advertía: «Los consumidores, todos nosotros por definición, representan el grupo económico más importante y se hallan interesados en casi todas las decisiones económicas, públicas y privadas. Sus gastos representan las dos terceras partes de los gastos económicos totales. Sin embargo, constituyen el único grupo que no está organizado realmente y cuya opinión casi nunca es tenida en cuenta». El texto completo del mensaje puede localizarse en <https://www.ersilias.com/discursos-de-john-f-kennedy/> (consultado el 2/02/2020). Más tarde, en 1983, la ONU declaró el 15 de marzo como Día Mundial de los Derechos del Consumidor, rememorando así el famoso discurso de Kennedy.

Como era previsible, la repercusión mediática del afamado discurso de KENNEDY se deja sentir en Europa, haciendo que algunos países del viejo continente reconduzcan sus políticas hacia la tutela del consumidor, apareciendo ya en esta década de los sesenta los primeros movimientos asociativos de los consumidores, que básicamente siguen el precedente o “modelo americano” y que se consolidarán en los años ochenta en los países europeos más desarrollados<sup>12</sup>.

Conviene subrayar, por otra parte, que esta necesidad de proteger al consumidor se vio avivada, tanto en EE.UU como en Europa, por algunos sonados escándalos que ya desde la década de los sesenta, y de forma cada vez más visible a partir de ésta, saltan a la opinión pública, evidenciando la situación de fragilidad e indefensión que de manera generalizada sufren los consumidores, tanto en el ámbito de sus derechos e intereses económicos, como también (lo que resulta aún más alarmante) en el de su salud y seguridad. Algunos de estos escándalos fueron de tal magnitud que colearon durante mucho tiempo y alguno de ellos aún colea en nuestros días. Así, por ejemplo, los relacionados con la contaminación de alimentos<sup>13</sup> y con el consumo de medicamentos con efectos nocivos, como es el caso de la

---

<sup>12</sup> Así lo constata BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Marco histórico de la protección al consumidor: De los orígenes al siglo XXI”, *Estudios de Consumo*, núm. 65, 2003, pp. 112-125, esp. p. 112.

<sup>13</sup> Fue Rachel CARSON, (bióloga y zoóloga marina, y autora del libro *Primavera Silenciosa*, publicado en EE.UU en 1962), quien denuncia por primera vez el impacto nocivo de los plaguicidas para el medio ambiente y la vida humana, dado su efecto contaminante en la cadena alimentaria y los consiguientes problemas de salud para las personas. No en vano, este libro está considerado uno de los principales trabajos de divulgación científica que contribuyeron a la aparición de los movimientos ecologistas y, probablemente también, a la creación en 1970 de la Agencia Norteamericana para la Protección Ambiental. Una reseña del libro puede encontrarse en el New York Time de 23 septiembre de 1962, accesible en [http://www.nytimes.com/books/97/10/05/reviews/carson-spring.html?\\_r=1&oref=slogin](http://www.nytimes.com/books/97/10/05/reviews/carson-spring.html?_r=1&oref=slogin) (consultado el 12/03/2020). Un debate que hoy, tantos años después, sigue en pie, pues los problemas de contaminación a nivel mundial, pese a ser negados o relativizados por el oligopolio de la industria química, no han dejado de agravarse, ante la incapacidad mostrada por los gobiernos y por instituciones como la FAO (Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) para erradicarlos. *Vid., ad ex.*, “La guerra de los plaguicidas”, EL PAIS, versión digital, 7 marzo 2017, accesible en [http://elpais.com/elpais/2017/03/07/planeta\\_futuro/1488898191\\_300379.html](http://elpais.com/elpais/2017/03/07/planeta_futuro/1488898191_300379.html) (consultado el 29/03/2020).

talidomida<sup>14</sup>, cuyas víctimas siguen esperando ser indemnizadas después de más de sesenta años<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Un macroproceso contra la farmacéutica alemana Grünenthal en reclamación de indemnizaciones por las secuelas provocadas por la talidomida, un fármaco comercializado y distribuido por esta empresa, y dispensado a mujeres embarazadas para combatir las náuseas durante el embarazo en los años cincuenta y parte de los sesenta, causando graves malformaciones congénitas en los fetos. Este fármaco se distribuyó en prácticamente todo el mundo (no en EE.UU, que lo prohibió por su toxicidad) bajo más de ochenta denominaciones distintas hasta que fue prohibido en 1961 por sus efectos nocivos. Pero, desafortunadamente, en nuestro país el medicamento siguió circulando varios años después. La SJPI núm. 90 de Madrid 19/11/2013 es la primera sentencia española que da la razón a la Asociación de Víctimas de Talidomida en España (AVITE), condenando al laboratorio alemán a indemnizar a las víctimas [Vid. PARRA LUCÁN, M. Á., “La responsabilidad civil por medicamentos y productos sanitarios a la luz del caso de la talidomida”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, pp. 130-146]. Pero a partir de aquí, en mala lid a nuestro entender, AVITE pierde el asunto en todas las instancias: en apelación (SAP de Madrid de 13/10/2014) y también en casación (STS de 20/10/2015). Incomprensiblemente, el TS entendió prescritos los hechos y, por tanto, la acción de responsabilidad civil [Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., “Prescrita la acción contra los fabricantes de la Talidomida (Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015)”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 57, 2016, pp. 57-77]. Una solución difícil de entender (dado el carácter progresivo de las lesiones y su imprevisible evolución), que deja sin indemnización a las víctimas españolas (en torno a 500, según AVITE). Parece claro que ante la falta de una normativa de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos en la fecha de los hechos, resultarían aplicables las normas comunes sobre responsabilidad civil (en particular, responsabilidad civil por culpa –art. 1902 CC–), pero aun cuando el plazo de prescripción para la acción de responsabilidad civil extracontractual es de un año (1968.2 CC), al tratarse de daños continuados, los hechos no pueden prescribir, criterio que el TS siguió en otros casos similares [como los de contaminación por amianto, donde sí estimó que eran lesiones progresivas, y al no poder preverse su grado, el paciente nunca recibe el alta médica, quedando en situación de baja continuada], pero del que se aparta en el caso talidomida. Este cambio de doctrina jurisprudencial no debidamente razonado supone un agravio comparativo, vulnerándose el derecho a la igualdad ante la ley. Pero hay un segundo agravio, pues las víctimas de otros países europeos, como Alemania o Reino Unido, sí han obtenido compensaciones de la farmacéutica y/o del Estado en función del deterioro de su salud, lo que por razones de justicia y solidaridad debiera extenderse también a las víctimas españolas, máxime después de que salieran a la luz documentos que revelan que la farmacéutica siempre supo que era un fármaco peligroso, lo que dejaría desarmada su principal línea de defensa (que en la fecha en que el fármaco se pone en el mercado se adoptaron las medidas adecuadas según el estado de la ciencia) y la complicidad del Gobierno alemán de entonces en la ocultación de las pruebas.

<sup>15</sup> Recientemente AVITE también ha perdido el recurso de amparo contra la sentencia del Supremo ante el TC y la posterior demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH) por vulneración de los derechos humanos fundamentales de las víctimas españolas, pese a haber acreditado que hasta el 2010 las víctimas ni siquiera pudieron disponer de los elementos de prueba necesarios para reclamar, puesto que en su día tanto la farmacéutica alemana como el gobierno franquista ocultaron información relevante, además de que ninguna de las sentencias ha sido capaz de fijar el inicio del plazo para reclamar. En julio de 2017 el TEDH desestimó la demanda de las víctimas por no observar vulneración de derechos fundamentales, decisión firme no susceptible de recurso (la comunicación del TEDH puede verse en la página de AVITE, <http://www.avite.org/estrasburgo-tambien-humilla-a-los-talidomicos-espanoles/> (consultado el 28/01/2021). Lo único que les queda ya a las víctimas españolas es poder recibir alguna ayuda del Estado, solución insuficiente, en cualquier caso, y ya no sólo porque esas cantidades puedan ser cicateras, sino porque llegan demasiado tarde, cuando la agonía de las víctimas dura ya más de sesenta años y muchas ya han fallecido.

También, y aunque de índole distinta, han sido muy llamativos los abusos de la industria del automóvil, más preocupada por el diseño y el ahorro de costes en el proceso de fabricación de sus vehículos que por el cabal cumplimiento de los estándares de seguridad exigibles<sup>16</sup>.

Todos estos casos y otros similares resultan inquietantes, tanto por los efectos nocivos que conllevan (principalmente para los consumidores afectados), como porque evidencian que rara vez son producto del azar o el mero accidente, sino clara consecuencia del fraude, el ansia desmedida de beneficios y la falta de ética y responsabilidad. En definitiva, estos casos revelan hasta qué punto los intereses de la industria alegremente prevalecen sobre los de los consumidores, incluso cuando lo que está en juego es algo tan fundamental como su salud y seguridad.

En otro orden de cosas, cabría referirse a otros hitos importantes con incidencia en lo que hoy es el Derecho de los consumidores de los países europeos, como la publicación en Inglaterra del famoso *Informe Molony* en 1962 (el mismo año que tiene lugar el discurso de KENNEDY)<sup>17</sup>, así como la promulgación en buena parte de los países europeos de las primeras leyes relacionadas con el consumidor<sup>18</sup>. Importa

---

<sup>16</sup> El caso paradigmático en la industria del automóvil de aquella época es el referido al modelo Chevrolet Corvair, en cuya fabricación la entonces omnipotente General Motors logró una notable reducción de costes, pero a cambio de sacrificar sin escrúpulos la seguridad del vehículo. La publicación del libro *Unsafe at any speed: The Designed-in Dangers of the American Automobile* (Ralph NADER, 1965), traducido al español bajo el título *Inseguro a cualquier velocidad: Los riesgos de diseño en el auto norteamericano* (1967), acabó provocando su retirada del mercado. NADER denuncia la irresponsabilidad de la industria automovilística y la complicidad del propio Gobierno norteamericano como causas de la desprotección de los compradores de coches –consumidores– [Cfr. ILLESCAS ORTIZ, R., “Las mutaciones contemporáneas del Derecho privado de la Economía. Aspectos estructurales”, en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 935-963, esp. p. 955].

[Nótese que también recientemente el escándalo de Volkswagen (“*dieselgate*”) ha vuelto a poner en alerta a los consumidores (esta vez de prácticamente todo el mundo), pues con la instalación un *software* fraudulento en sus vehículos diésel, la multinacional alemana pretendía engañar a supervisores y clientes sobre el nivel de emisiones contaminantes de sus vehículos (caso del que nos ocupamos *infra*, III, 2.2, al examinar las carencias de las normas de competencia desleal en relación con la tutela de los consumidores).

<sup>17</sup> En el Informe Molony, así llamado en atención al presidente de la Comisión encargada de elaborarlo, se hacía referencia al individuo como consumidor, afirmándose que «*the consumer is everybody all the time*», una idea que hubo de ser más tarde matizada, pues como advirtiera la doctrina, por su amplitud eliminaba de partida cualquier intento de construcción jurídica de la figura del consumidor. Cfr. BERMEJO VERA, J., “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, *Revista de las Administraciones Públicas*, núm. 87, 1998, pp. 251-300, esp. p. 258.

<sup>18</sup> Entre estas leyes podemos destacar: en Reino Unido, la *Consumer Protection Act* de 1961, la *Fair Trading Act* de 1963 y la nueva *Protection Act* de 1971; en España, la Ley sobre Protección e Información del consumidor de 1978, así como también la Ley para la Ordenación del comercio y la artesanía de 1973 (conocida como *Ley Royer*); en Alemania, la Ley sobre condiciones generales de los contratos de 1976; en Bélgica, la Ley sobre prácticas comerciales de 1971; y en Portugal, la Ley de Defensa del consumidor de 1981.

asimismo reseñar que en los países del norte de Europa, además de promulgarse tempranamente normas sobre protección de los consumidores, se crea también una figura específica para la protección de éstos, el *Ombudsman* del consumidor (término sueco equivalente a nuestro Defensor del Pueblo), que aparece por primera vez a principios del siglo XIX en la Constitución sueca y a partir de aquí se irá implantando en otros países europeos. En realidad, y por lo que aquí interesa, el *ombudsman* se corresponde con la figura del “defensor del cliente”<sup>19</sup>, una figura de implantación generalizada en nuestro país en ámbitos de la contratación tan relevantes y litigiosos como el bancario, seguros, telecomunicaciones y suministros y/o servicios básicos (gas, electricidad y transportes, principalmente).

Pero enlazando con lo ya dicho, ha de señalarse que el nacimiento del Derecho de los consumidores viene unido también a un cierto grado de maduración del movimiento asociativo de los consumidores y a la creación de estructuras administrativas relacionadas con la defensa de éstos. Esto nos recuerda la evolución del Derecho Laboral y el papel de los sindicatos en la protección de los trabajadores<sup>20</sup>. No obstante, parece claro que, aunque puedan advertirse ciertas similitudes entre ambos colectivos, también se aprecian notables diferencias entre ellos, no descartándose una mayor vulnerabilidad de los consumidores, si atendemos a la tímida capacidad asociativa y el escaso poder reivindicativo que, en general, éstos han venido mostrando a lo largo de su historia<sup>21</sup>. La realidad española

---

<sup>19</sup> Sobre el Ombudsman sueco, *vid.* EDLING, A., “La experiencia sueca. El Ombudsman del consumidor”, *EC*, núm. 24, julio, 1992, pp. 72-79. Respecto al significado etimológico del término, *Ombudsman* significa “representante”, o “comisionado confiable” o “agente que cuida los intereses de un grupo o de un negocio”. Más ampliamente sobre el origen y significado de esta institución, MARIMÓN DURÁ, R., “La nueva regulación de los órganos de defensa del cliente bancario. La experiencia del Servicio de Reclamaciones del Banco de España” (dir. Cuñat Edo), Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 216-264, esp. pp. 216-217.

<sup>20</sup> De ahí los intentos de comparar y establecer un cierto paralelismo entre consumidores y trabajadores, así como entre sus respectivos movimientos sociales. Reténgase que autores como BROSETA se refirieron al nacimiento de una “conciencia de consumidor” en términos similares a la conciencia de clase. Cfr. BROSETA PONT, M., “Aspectos generales para una introducción sobre el Derecho de los consumidores”, en AA.VV, *Homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 73-85, esp. p. 76.

<sup>21</sup> Tradicionalmente, también la clase trabajadora estuvo desamparada y hubo de organizarse en sindicatos en pro de las mejoras laborales y la dignificación de las relaciones de trabajo, por lo que consumidores y trabajadores comparten un cierto espíritu asociativo y reivindicativo frente a un “contrapoder” que, con frecuencia, va a ser el mismo, las empresas, de las que unos y otros dependen para la satisfacción de sus necesidades personales y familiares. Sin embargo, las diferencias entre trabajadores y consumidores son notables: los primeros forman parte de la organización empresarial mediante la que se suministran al mercado bienes y servicios, aunque ocasionalmente confronten en agudos conflictos sociales con esos mismos empresarios con quienes mantienen vínculos laborales. Los consumidores, en cambio, son la contraparte de las empresas en las relaciones de mercado y no forman parte de la organización empresarial. *Ítem* más, como se ha señalado [FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L., “Política y Derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo”, *EC*, núm. 34, 1995, pp. 23 y ss.], el carácter difuso de los intereses de los

ofrece un claro ejemplo en este sentido, ya que en nuestro país el movimiento consumerista no ha tenido ni el peso ni el protagonismo que ha conocido en otros. Baste recordar que, por razones políticas, las asociaciones de consumidores españolas no surgen hasta 1975, año en que se funda a nivel nacional la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), hoy la más antigua y relevante en el asociacionismo consumerista español<sup>22</sup>, creándose también en esa fecha el Instituto Nacional de Consumo (reemplazado desde el 2014 por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición –también conocida como Agencia Española de Consumo o por su acrónimo, AECOSAN–)<sup>23</sup>.

Pues bien, en el contexto que venimos describiendo, y siguiendo con nuestro país, resulta claramente determinante la plasmación de la protección de los consumidores en la Constitución de 1978 (en adelante CE), concretamente, en su artículo 51, precepto que contiene un mandato imperativo dirigido a los poderes públicos a fin de que garanticen la defensa de los consumidores y protejan sus derechos<sup>24</sup>. Con todo, y pese a este reconocimiento constitucional, la protección del consumidor no empieza a constituir una prioridad en nuestro país hasta que un hecho ciertamente dramático la sitúa en el primer plano de la actualidad. Corría el año 1981 y este hecho dramático no fue otro que el “asunto colza”, un fenómeno que sacudió a la opinión pública, conmocionada ante algo cuya causa, en principio, se desconocía, y más tarde, ante lo que a todas luces constituía un envenenamiento masivo de personas por ingesta de aceite de colza adulterado que había sido introducido en la cadena alimentaria, provocando numerosas muertes y lesiones<sup>25</sup>.

---

consumidores no favorece el movimiento asociativo, lo que marca una notable distancia con el asociacionismo obrero.

<sup>22</sup> Amplia información sobre esta organización puede localizarse en su portal, accesible desde <http://www.ocu.org> (consultado el 19/03/2021).

<sup>23</sup> Información amplia sobre esta institución puede localizarse en su portal, accesible desde [http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/home/aecosan\\_inicio.htm](http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/home/aecosan_inicio.htm) (consultado el 21/12/2021).

<sup>24</sup> A tenor del artículo 51 CE: «*Los poderes públicos garantizará la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores.*

*Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca*» (la cursiva es nuestra, tanto en este precepto como en los restantes que se transcriban a lo largo del presente trabajo).

<sup>25</sup> En efecto, aunque inicialmente se especuló con distintas causas como posibles desencadenantes de la intoxicación (enfermedad desconocida, contaminación química y hasta una guerra biológica mediante la propagación dolosa de un virus desconocido), finalmente resultó que la causa no había sido otra que la indebida y desafortunada entrada de una partida de aceite de colza adulterado y no apto para el consumo humano en la cadena alimentaria. El resultado, espeluznante: 22.000 personas afectadas, de las que más de un millar fallecería en los años siguientes, con la correspondiente alarma social. A partir de aquí comenzaría todo un periplo de procesos, promovidos para el cobro de las indemnizaciones a favor de las víctimas y a cargo del Estado, declarado responsable civil subsidiario. Cfr. LASARTE ALVÁREZ, C., *Manual sobre la protección de los consumidores y usuarios*, cit., p. 35.



No es de extrañar, pues, que el “asunto colza”, que prácticamente revistió la dimensión de una catástrofe nacional, avivara la urgencia de contar con una ley que garantizara la adecuada tutela de los consumidores. Fue así como la propia presión social y una convicción cada vez más firme y generalizada sobre la necesidad de esa protección conducirían al legislador español, siguiendo los precedentes comunitarios y con el soporte constitucional del artículo 51 CE, a articular normas tuitivas en favor del colectivo. Normas tuitivas que, sin embargo, no se materializan en una realidad concreta hasta 1984, año en que por fin ve la luz la primera ley española sobre la materia, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, LGDCU 1984 o simplemente LGDCU).

## **2. El marco socioeconómico en el que emerge el “nuevo *lus*”**

Lo hasta ahora expuesto nos permite afirmar que la concienciación sobre la necesidad de proteger al consumidor y articular las primeras normas de consumo surge en el contexto de las economías de mercado, cuando éstas alcanzan un determinado nivel de desarrollo y de concentración empresarial, dando paso a las llamadas sociedades postindustriales y de consumo, hoy vinculadas a lo que se ha dado en llamar capitalismo financiero globalizado. Como ya hemos avanzado, estas sociedades son consecuencia de los grandes cambios que vienen de la mano del crecimiento económico, los avances industriales y tecnológicos y las grandes concentraciones económicas<sup>26</sup>. Este será, pues, el marco propiciatorio que hará que el consumo se dispare de forma creciente hasta convertirse en un elemento clave y definidor de las sociedades contemporáneas, en las que dicho fenómeno marca también un estilo de vida y una forma de cultura. Pero, a diferencia del modelo del primer capitalismo comercial del siglo XIX (instaurado tras las revoluciones burguesas y coetáneo de nuestros códigos de Derecho privado), el nuevo modelo económico resulta más agresivo para los sectores vulnerables del mercado, pues ahora ya no son los consumidores quienes determinan la producción, sino las grandes organizaciones empresariales (de productores, importadores o distribuidores). De hecho, la propia dinámica de la producción en masa y su necesidad de ser absorbida por el mercado, harán que la demanda deba ser incentivada a toda costa mediante técnicas y artimañas de la más variada índole, algunas claramente reprobables.

---

Asimismo, GUIADO MORENO, Á., “Los derechos de los consumidores y usuarios en el Texto Refundido 1/2007 y los límites de la realidad”, en *RDE*, núm. 6, 2009, pp. 376-389, esp. pp. 384-385.

<sup>26</sup> De manera más pormenorizada la doctrina se ha referido a toda una pléyade de factores que propiciarán y favorecerán la paulatina aparición de las normas de protección de los consumidores. Entre otros, la progresiva expansión de los mercados, los avances tecnológicos, las nuevas técnicas de producción, distribución y comercialización, el tráfico en masa y el uso generalizado de modelos contractuales estandarizados, la aparición de una ingente cantidad de nuevos productos y servicios y las nuevas pautas de consumo del entramado social. *Vid. ad ex.*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil”, *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomo II, Madrid, 1978, pp. 9-37, esp. p. 10.

Así, las normas que poco a poco irán conformando el Derecho de los consumidores empiezan a proliferar a medida que se consolidan las economías de mercado y, con ellas, las sociedades de consumo (fenómeno característico de las sociedades occidentales desarrolladas)<sup>27</sup>. Es en el seno de éstas donde el fenómeno del consumo jugará un papel crucial y donde el propio sistema económico tendrá capacidad para asumir los costes derivados de la defensa del consumidor<sup>28</sup>.

Como venimos apuntando, las primeras normas de consumo, claramente identificadas como tales, no surgen hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX (en realidad, último tercio de dicha centuria para la mayoría de los países europeos y, en particular, mediados de los ochenta en el caso de nuestro país). Tienen, pues, poco más de medio siglo de historia y entroncan con los desequilibrios que se advierten en las relaciones de mercado. La generalización del tráfico en masa y de los contratos no negociados conducirán a romper el equilibrio de las posiciones de las partes contratantes, hasta entonces imperante en las relaciones negociales. Ello hace que cambie por completo el escenario de contratación, pasándose de un sistema presidido por el conocimiento personal y la proximidad física de los sujetos contratantes a otro bien distinto en el que tanto la producción como el consumo se dan a gran escala y donde la identidad del cliente paulatinamente se difumina y despersonaliza<sup>29</sup>. Factores, en definitiva, que vienen a ahondar en el desequilibrio de las partes contratantes en perjuicio del consumidor.

---

<sup>27</sup> Entre la abundante literatura sobre el consumo de masas puede verse BERCOVITZ, A., "Reflexiones críticas sobre la protección de los consumidores en el Derecho español", en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Bercovitz, A. y Bercovitz, R.), Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 17-21; BUREAU, H., *Le droit de la consommation transfrontière*, Ed. Litec, Paris, 1999, 68 y ss.; DAHL, B., "Consumer Protection within the European Union", en *Journal of consumer Policy*, núm. 16, 1993, pp. 345-353; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., "La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento español", en *Estudios sobre Consumo*, núm. 48, 1999, pp. 131 y ss.; en la doctrina francesa, BOUREAU, H., *Le droit de la consommation transfrontière*, Ed. Litec, Paris, 1999, pp. 68 y ss.; BOURGOIGNIE, T., "Droit e politique communautaires de la consommation: de Rome à Amsterdam", en *Revue Européene de Droit de la Consommation*, núm. 3, 1997, pp. 194-210.

<sup>28</sup> Así lo vislumbró ya en su día FONT GALÁN, J.I. (*Constitución económica y Derecho de la Competencia*, Madrid, 1987, *passim*), al afirmar que las pretensiones de los consumidores sólo empezaron a ser tenidas en cuenta cuando en los años sesenta del pasado siglo concurren dos fenómenos: de un lado, la presión social que el movimiento ejerció; y de otro, la constatación de que los costes económicos derivados de la tutela del consumidor podían ser asumidos por el sistema económico, e incluso servir para incentivar la expansión de éste. También en la doctrina francesa, y en similares términos, WEISS, D. y CHIROUZE, Y., *Le consommisme*, París, 1984, *passim*.

<sup>29</sup> MARTÍN GARCÍA, M<sup>a</sup>. L., "Autorregulación publicitaria y defensa de los intereses del consumidor: ¿Más allá de la protección otorgada por el legislador? (Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de los consumidores y usuarios)", *AC*, núm. 5, 2011, pp. 494-514, esp. p. 494.

Pues bien, con el paso del tiempo las normas de consumo irán resultando tanto más necesarias cuanto más se consolida el nuevo modelo socioeconómico y se evidencian sus efectos perniciosos: la puesta en el mercado de una gama cada vez más amplia y compleja de productos y servicios (canalizados a través de grupos de productores y distribuidores cada vez más profesionalizados), la insuficiente calidad y seguridad de los productos y servicios ofrecidos, sofisticadas técnicas de marketing, sistemas agresivos de promoción y venta, imposición de prácticas y condiciones contractuales no equitativas; o los déficits informativos en relación con aspectos relevantes del contrato que menoscaban la capacidad decisional del consumidor. Fenómenos económicos todos ellos que fueron situando al aislado demandante de bienes y servicios en una posición de clara desventaja contractual, viéndose abocado a aceptar condiciones contractuales que le perjudican, con tal de no verse privado de los bienes y servicios que necesita y que sólo las empresas pueden proporcionarle<sup>30</sup>.

En la práctica, todo ello se traducirá en la generalizada situación de indefensión de los consumidores, al reducir sus posibilidades de elección y limitar su autonomía de la voluntad, lo que llevará a cuestionar algunos mitos clásicos que hasta entonces nunca antes habían sido cuestionados (o cuando menos, habían gozado de una plácida aceptación). Mitos como la plena libertad e igualdad de las partes contratantes, el rol protagonista y arbitral del consumidor en el mercado y la firme creencia de que los mecanismos propios del mercado pueden autocorregir con éxito las disfunciones de éste, garantizando así la protección de la parte débil del contrato. Volveremos sobre estas cuestiones (*infra*, Capítulo Cuarto), a fin de constatar que estos grandes mitos que durante largo tiempo dominaron el mundo de la contratación privada, dotándolo de seguridad jurídica, dejaron luego de estar en sintonía con la realidad de los nuevos tiempos, hasta el punto de que hoy ya no cabe afirmarlos con total rotundidad, como si de grandes e irrefutables verdades se tratara. Cuando menos por lo que se refiere a los contratos de consumo.

### **III. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE CONSUMO**

#### **1. Cuestiones previas**

Huelga decir que el actual Derecho de los consumidores español, como el de los restantes Estados miembros, no podría hoy concebirse al margen de la política comunitaria de consumo, entendida ésta en sentido amplio, como todo el conjunto de actuaciones que abarcan desde lo programático a lo regulatorio y que vienen

---

<sup>30</sup> Así también LEÓN ARCE, A., “El consumo como realidad social, económica y jurídica”, en *Derechos de los consumidores y usuarios* (coords. A. de León Arce y L. M. García García), T. I, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 51-125.

acometiéndose por las instituciones comunitarias desde la década de los setenta del pasado siglo a fin de convertir el Derecho de protección del consumidor en uno de los ejes básicos de la política comunitaria. En este sentido, la intensa labor de Bruselas viene manifestándose en dos planos: de un lado, a través de la acción política de carácter programático (programas y planes de acción relacionados con los consumidores); de otro, a través de la elaboración y promulgación de normas de carácter tuitivo, de distinto rango y variado signo, entre las que destacan las llamadas directivas de consumo. Por ello mismo, hablar de política comunitaria de consumo es aludir a todo un amplio abanico de actuaciones que pivotan sobre la tutela del consumidor y que han tenido (y siguen teniendo hoy) una notoria influencia en la legislación de los Estados miembros. Todo ello sin olvidar la importante labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)<sup>31</sup>, que a través de sus resoluciones viene marcando la orientación de la política comunitaria<sup>32</sup> y, por lo que se refiere a la protección del consumidor, sentando la jurisprudencia en materia de consumo.

Con todo, cabe advertir que la protección de los consumidores no siempre fue un objetivo prioritario para las instituciones comunitarias que, como veremos, fueron pasando progresivamente de un tímido apoyo inicial a una apuesta cada vez más firme y decidida. Precisamente esta es la razón de que no siempre la protección

---

<sup>31</sup> Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (vigente desde finales del año 2009) su denominación era Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Por tanto, aclaramos ya desde este momento que, a lo largo de esta tesis, además de utilizar los acrónimos citados (TJCE y TJUE, según corresponda), también usaremos la expresión Tribunal de Justicia (para referirnos sin más distinciones a este tribunal europeo), o su acrónimo (TJ).

<sup>32</sup> De hecho, conforme a la doctrina del TJ, los Tratados y el Derecho de la Unión priman sobre el Derecho de los Estados miembros, de suerte que en caso de confrontación entre normas de la UE y normas nacionales, los jueces aplicarán las primeras (así lo reconoce hoy también el art. 4 bis LOPJ). Un ejemplo paradigmático lo constituye la histórica STJCE de 20 de febrero de 1979, (Asunto 120/78), *Cassis de Dijon*, sobre la libre circulación de productos alimenticios dentro del marco comunitario, al establecer por primera vez el “principio de reconocimiento mutuo”, por el que cualquier producto fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser admitido, en principio, en cualquier otro Estado miembro a fin de favorecer la libre circulación de mercancías, esto es, el comercio intracomunitario. En esta ocasión se planteaba si con base en una norma alemana que impedía la comercialización de ciertas bebidas alcohólicas si éstas no tenían un grado de alcohol mínimo, se podía impedir la importación de una bebida francesa que no cumplía con este requisito. El TJ rechaza este planteamiento, que entiende que no está justificado so pretexto de proteger a los consumidores, criterio que ha sido luego confirmado por numerosas resoluciones posteriores que conforman lo que se conoce como “doctrina *Cassis de Dijon*” [entre otras, STJCE de 24-11-1993 (*Keck y Mithouard*); STJCE de 9-12-1997 (*Fresas*); y STJCE de 22-10-1998 (*Foie gras*)].

Como ha declarado el TS (STS 24/02/2017), “Según reiterada jurisprudencia tanto del TJUE – actualmente o en sus denominaciones anteriores– (...), los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Sin embargo, sigue habiendo aspectos no armonizados a los que se aplica el principio de reconocimiento mutuo.

de los consumidores haya gozado del reconocimiento expreso como política “autónoma” y de carácter transversal que tiene en nuestros días.

Como decíamos, esta política comunitaria de consumo se instrumenta a través de sucesivos programas y líneas de actuación que tienen como objetivo la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y, en paralelo, la promulgación de normas sobre la materia. En un intento de sintetizar las múltiples y variadas actuaciones llevadas a cabo, cabe destacar las siguientes fases que, aun sucintamente expuestas, bien pueden ofrecer una clara muestra de la labor y el grado de compromiso de las instituciones comunitarias en materia de consumo (epígrafes 2 a 4).

## **2. Antes del Tratado de Lisboa**

Empecemos señalando que el Tratado de Roma de 1957 o Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas (en adelante, TCCE 1957)<sup>33</sup>, no hizo referencia expresa a la necesidad de proteger a los consumidores hasta su revisión por el Acta Única Europea de 1986<sup>34</sup>, hecho comprensible dado que sus objetivos prioritarios eran la apertura de los mercados y la libre circulación de mercancías y servicios, hasta entonces seriamente dificultados por la existencia de abundantes disposiciones nacionales de marcado carácter proteccionista. Partiendo de tales premisas, se entiende que en la mente de los fundadores de la CEE (Shuman, Monet, De Gaulle, entre otros) no estuviera presente la necesidad de otorgar una protección específica al consumidor, cuestión que en aquellos momentos no se estimaba necesaria (y aún menos, prioritaria) al no cuestionarse la bondad y eficacia de los mecanismos propios del mercado<sup>35</sup>. De ahí que, aunque la idea de mejorar la calidad de vida de los consumidores está presente en el texto de los Tratados originarios, no se descarta que ello responda, más que a una clara conciencia de la necesidad de proteger al consumidor, a la conveniencia, y probablemente al deseo, de trasladar un cierto

---

<sup>33</sup> Este Tratado se aprobó en 1957 (25.03.1957) y entró en vigor el 2 de enero de 1958.

<sup>34</sup> DOCE L 169, de 29.06.1987 (entrada en vigor: 01.07.1987). Con todo, la aportación del Acta Única Europea consiste en afirmar que las propuestas de la Comisión para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de protección al consumidor se basarían «en un nivel de protección elevado», expresión que luego se ha sido reiteradamente plasmando en todos los Tratados comunitarios, incluido el actualmente vigente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 169).

<sup>35</sup> Sobre la protección de los consumidores y, en particular, sobre el escaso apoyo inicial prestado por los órganos comunitarios, entre otros, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., “Derecho comunitario y derecho del consumo”, en *RDM*, núm. 192, 1989, pp. 327-395). También BERCOVITZ, A., “La protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Introducción a Reglamentos y Directivas de la Unión Europea referentes a la protección de los consumidores*, cit., pp. 19-20.

optimismo a los países de una Europa devastada por la II Guerra Mundial que intentaba resurgir del desastre bélico<sup>36</sup>.

En esta primera etapa no hay, pues, un apoyo decisivo a la protección del consumidor por parte de las instituciones comunitarias. Pero, andando el tiempo, acabarán tomando conciencia de que el proyecto europeo no podía avanzar dando la espalda a un movimiento social, como el de los consumidores que, por representar a un amplísimo colectivo, estaba llamado a tener un peso y una visibilidad cada vez mayores<sup>37</sup>.

De hecho, y aunque no siempre es fácil hablar de fechas precisas en esta materia, el inicio de la política comunitaria de consumo se suele situar en la Cumbre de París de 1972, reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los entonces seis Estados miembros, en la que por primera vez se manifiesta la voluntad conjunta de convertir la protección del consumidor en uno de los ejes centrales de la actuación comunitaria. Y hasta tal punto esto es así que a la etapa anterior a esta fecha (periodo comprendido entre 1957 y 1972) se la conoce como “la Europa de los mercaderes”, dado que la tesis imperante en dicho periodo va en la línea de ampliar y consolidar el mercado interior como vía para lograr la expansión económica europea<sup>38</sup>.

La Cumbre de París tiene como resultado la aprobación en 1973 de la Carta Europea de Protección de los Consumidores, primer texto europeo en el que se proclaman sus derechos básicos<sup>39</sup>. Poco después se aprueba el *Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores de 1975*<sup>40</sup>, en el que vuelven a plasmarse las cinco categorías de derechos que constituirán la base del acervo comunitario sobre la materia (derecho a la protección de la salud y la seguridad, protección de los intereses económicos, derecho a la indemnización de los daños, derecho a la información y educación, y derecho a la

---

<sup>36</sup> Conforme CASTAÑEDA MUÑOZ, J.E., “Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores de la CEE”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 2, Ed. Complutense, Madrid, 1992, pp. 195-205, esp. p. 197-198. También para una exposición de los antecedentes históricos y legislativos del Derecho de los consumidores resulta de interés PEINADO GRACIA, J.I. y VÁZQUEZ RUANO, T., “Factores de generalización del derecho de los consumidores: especial consideración de las nuevas tecnologías”, *RCDP*, núm. 4, 2007, pp. 307-324.

<sup>37</sup> Así lo manifiesta también BERCOVITZ, A., “La protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Introducción a Reglamentos y Directivas*, cit., pp. 19-20.

<sup>38</sup> Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Derecho comunitario y protección de los consumidores*, Madrid 1990, pp. 24-27.

<sup>39</sup> Esta Carta Europea fue aprobada en 1973 por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (17.05.1973).

<sup>40</sup> Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 14 de abril de 1975 (DOCE C 92, de 25.04.1975).

representación), y que incorporarán más tarde a sus ordenamientos los Estados miembros.

Pues bien, al Programa Preliminar de 1975 le seguirían después otros programas y actuaciones impulsados por las instituciones comunitarias sobre política de los consumidores<sup>41</sup>. Las orientaciones de estos documentos se fueron plasmando en las primeras directivas de consumo (hoy derogadas), entre otras, la de publicidad engañosa de 1984, contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales de 1985, responsabilidad por daños producidos por productos defectuosos de 1985, crédito al consumo de 1987 y viajes combinados de 1990.

Más tarde se aprueba el Tratado de Maastricht de 1992 (TUE)<sup>42</sup>, que trae, entre otras relevantes consecuencias, que la hasta entonces CE pase a convertirse en la Unión Europea (en adelante, UE o simplemente la Unión), elevándose por primera vez la protección de los consumidores al rango de auténtica política comunitaria, y dejando de ser, a partir de aquí, una mera competencia implícita conectada al necesario desarrollo del mercado interior. Prueba de ello es que el Tratado de Maastricht incluye por primera vez en el TCCE un Título específico sobre protección de los consumidores (el Título XI, desarrollado por el art. 129).

Entre las primeras directivas de consumo promulgadas a partir del Tratado de Maastricht (la mayoría de ellas ya modificadas o derogadas) destacan las siguientes: cláusulas abusivas de 1993, utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido de 1994, contratos a distancia de 1997, publicidad engañosa de 1997, indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores de 1998, y venta y garantía de bienes de consumo de 1999. A estas directivas seguirían después otras, como la de comercio electrónico de 2000, medicamentos para uso humano de 2001 y comercialización a distancia de servicios financieros de 2002, incrementándose así notablemente el acervo comunitario de consumo<sup>43</sup>.

Mientras tanto, se seguían impulsando nuevos programas y diversas estrategias sobre la protección de los consumidores, objetivo que ya en estas fechas marcaba claramente la agenda de las instituciones comunitarias.

---

<sup>41</sup> El *Segundo programa de la Comunidad para una política de protección de los consumidores* de mayo de 1981; en julio de 1985 se acuerda un “Nuevo Impulso a la política de protección de los consumidores”; en 1989 arranca el *Cuarto Programa*, y, en fin, a éstos van sucediendo diversos Planes Trienales y otras actuaciones.

<sup>42</sup> DOCE C 191, de 29.07.1992 (este Tratado estuvo en vigor desde el 01.11.1993 hasta el 01.07.2013).

<sup>43</sup> De los datos completos de todas estas directivas, o de las que en su caso han venido a sustituirlas, damos cuenta en el Capítulo Segundo, epígrafe III, 6.

Importa señalar también que los Tratados de Ámsterdam de 1997<sup>44</sup> y Niza de 2001<sup>45</sup> dan una nueva redacción al TUE y al TCCE, y aun cuando no hacen aportaciones sustanciales en materia de consumo, suponen un cierto avance al desplegar la política de protección del consumidor en nuevos ámbitos y con el resultado final de la implantación del euro como moneda única el 1 de enero de 2002<sup>46</sup>. Poco después llegaría la frustrada Constitución Europea de 2004, que tampoco introducía grandes novedades en materia de consumo, limitándose a efectuar algunas referencias genéricas<sup>47</sup>, y que no prosperó por falta de consenso, provocando una crisis institucional en el ámbito europeo<sup>48</sup>.

Pero, nótese que cuando se promulga en 1997 el Tratado de Ámsterdam (e incluso después, cuando se está preparando el de Niza), aún no se ha conseguido erradicar en Europa el llamado “mal de las vacas locas”, una epidemia que corrió como la pólvora por los países europeos desde el inicio de los ochenta, prolongándose durante dos largas décadas<sup>49</sup>. De ahí que no sorprenda que, a raíz de

---

<sup>44</sup> DOUE C 340 de 10.11.1997 (Entrada en vigor: 01.05.1999).

<sup>45</sup> DOUE C 80 de 10.03.2001 (Entrada en vigor: 01.02.2003).

<sup>46</sup> Cabe destacar que el Tratado de Ámsterdam reforzó el protagonismo de los consumidores en el seno de la UE, introduciendo un nuevo artículo (el art. 153), que establece como objetivo garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores, y no ya únicamente de contribuir a lograrlo. Se asume que para alcanzar dicho objetivo la UE debe promover los derechos de los consumidores. Es más, es este Tratado el que alude por primera vez a la necesidad de supervisar las políticas de los Estados miembros en materia de consumo, probablemente por considerarse imprescindible un control estricto de los alimentos a raíz de la alarma despertada por “el mal de las vacas locas”, aun no controlada en estas fechas. Entre otros, RECALDE CASTELL, A., “El Derecho del consumo como derecho privado especial”, *Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores* (coords. J. L. Tomillo Urbina y J. Álvarez Rubio), 2008, pp. 537-568, esp. p. 557, nota 336.

<sup>47</sup> En efecto, este Tratado Constitucional firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, afirmaba que “Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, la educación y a organizarse para defender sus intereses» (art. 235). También disponía que “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores” (art. 98) y que «Las exigencias de protección de los consumidores se tendrán en cuenta en la definición y ejecución de otras políticas y acciones de la Unión» (art. 120).

<sup>48</sup> Con esta Constitución se aspiraba a simplificar la base jurídica de la Europa comunitaria, reduciendo a un solo texto los Tratados constitutivos de ampliación y modificación de la UE que se habían ido sucediendo a lo largo de más de medio siglo de trayectoria comunitaria (Cfr. CALONGE VELÁZQUEZ, A., “Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: valores y objetivos”, *RDUE*, núm. 8, 2005, pp. 71-84). Todos los Estados miembros respaldaron esta Constitución (nuestro país con fecha 20-02-2005), a excepción de Francia y Holanda, que con su negativa impidieron su entrada en vigor.

<sup>49</sup> Aunque esta epidemia afectó también a países no europeos, en Europa desencadenó una crisis que abarcó desde los años 80, que es cuando la epidemia estalla en Reino Unido, hasta sus últimos coletazos en España (fines de 2000/principios 2001). Esta crisis sacudió los mercados, desató el pánico de los consumidores, supuso cuantiosas pérdidas para el sector ganadero y la industria cárnica, provocó grandes cambios en la legislación y, lo que aún es más grave, se cobró numerosas



esta epidemia la preocupación de las instituciones comunitarias se centrara especialmente en garantizar la seguridad de los productos (alimentarios y no alimentarios), dentro del mercado UE y en asegurar el estricto cumplimiento de las normas sobre seguridad, tanto por parte de las empresas como de las Administraciones públicas (normas cuya finalidad es evitar, de manera preventiva, que se produzcan daños)<sup>50</sup>.

En otro orden de consideraciones, las autoridades comunitarias también se han ocupado del acceso de los consumidores a la Justicia y la resolución extrajudicial de litigios. En relación con el primer aspecto, ha de significarse que, en aras de una efectiva aplicación de las normas de consumo y una mayor garantía de protección de los consumidores, la UE viene regulando desde el año 2007 el llamado proceso europeo de escasa cuantía, a fin de asegurar la ágil resolución de pequeños asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, simplificando dicho procedimiento y reduciendo sus costes<sup>51</sup>. Ítem más, consciente de la insuficiencia de la vía de reclamación individual, la UE ha fomentado los mecanismos de reclamación colectiva, instando a los Estados miembros a articular sistemas de reclamación que permitan a los consumidores agrupar sus demandas e interponerlas de forma colectiva, lo que se juzga especialmente útil cuando el coste del ejercicio de acciones individuales les disuade de acudir a los tribunales, ya que a menudo se trata de reclamaciones de pequeña cuantía o que propiamente no persiguen una pretensión económica. Así, a fin de atender dichas reclamaciones (individuales y colectivas), se

---

víctimas, no sólo de animales (que sufrieron la enfermedad), sino también de personas, por consumo de carne de vacuno afectado por el mal (la variante humana de la enfermedad). Aún hoy no cesa el goteo de casos aislados. Hay quien sostiene que esta crisis se hubiera podido gestionar mejor de haber contado Europa con una política común en materia de consumo. Ampliamente sobre el tema, MARTÍNEZ SOLANA, Y., *Propuesta de un modelo responsable de información sanitaria: estudio del caso de la encefalopatía espongiiforme bovina (EBB o "mal de las vacas locas")*, 2003. Tesis accesible desde <http://eprints.ucm.es/tesis/inf/ucm-t26792.pdf>

<sup>50</sup> Con tal propósito, dentro del Plan Estratégico para el periodo 2002-2006 se articulan mecanismos como el Sistema Europeo de Alerta Rápida para productos peligrosos (RAPEX), que permite el intercambio rápido de información entre las autoridades nacionales de vigilancia del mercado y la Comisión sobre las medidas adoptadas en relación con la venta y suministro de productos que puedan entrañar riesgos para la salud y la seguridad de los consumidores en el mercado interior (a excepción de los productos alimenticios, médicos y farmacéuticos, que disponen de sus propios sistemas de alerta). Hoy está en revisión la normativa reguladora de RAPEX (la Directiva sobre seguridad general de los productos de 2001), dada la necesidad de mejorar la eficiencia de este sistema y garantizar su coherencia con las normas comunitarias sobre vigilancia del mercado.

<sup>51</sup> Es el Reglamento 861/2007, de 11 de julio (texto consolidado de 14 de junio de 2017) el que viene regulando el llamado proceso europeo de escasa cuantía (inicialmente para reclamaciones no superiores a 2000 euros, importe que después se incrementó a 5000 euros). Conviene subrayar que se facilitan *on line* en todas las lenguas oficiales de la UE los formularios de demanda y de contestación a la demanda a través del Portal Europeo de e-Justicia. Entre los efectos de este proceso cabe destacar que la sentencia dictada en un Estado miembro al amparo del proceso europeo de escasa cuantía será reconocida y ejecutada en los restantes Estados miembros. *Vid.* [https://e-justice.europa.eu/content\\_small\\_claims-42-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-es.do) (consultado el 26/01/2021).

ponen en marcha sistemas de resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo a través de redes como la Red de Centros Europeos de los Consumidores (Red CEC)<sup>52</sup>.

### **3. A partir del Tratado de Lisboa**

A partir de este tratado (vigente desde diciembre de 2009)<sup>53</sup>, los cambios en la política de consumo comunitaria son muy significativos, aunque tampoco faltaron contratiempos. El Tratado de Lisboa modificó el TUE (luego derogado en el 2013) y rebautizó el viejo TCCE de 1957 como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>54</sup>, vigente desde el 1 de enero de 2013 y que es hoy el tratado sobre el que se fundamenta la Unión.

Pues bien, desde el Tratado de Lisboa la protección de los consumidores pasa a encuadrarse dentro de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros, como hoy afirma el TFUE<sup>55</sup>. Pero también el TFUE subraya el carácter transversal de la política de protección de los consumidores<sup>56</sup>, orientándose toda la

---

<sup>52</sup> Esta Red de centros nacionales de resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo nació de la fusión en 2005 de dos viejas redes (la Red EJE –para la resolución extrajudicial de litigios de consumo– y la Red Euroventanillas –puntos de información nacionales sobre temas comunitarios concernientes a los consumidores–). La Red CEC cuenta con treinta centros y, al menos uno en cada Estado miembro (en España existen tres, ubicados en Madrid, Barcelona y Bilbao). Estos centros atienden las consultas planteadas por los consumidores y no suponen la destitución de órganos y sistemas de resolución extrajudicial ya existentes, como las Juntas arbitrales de consumo (pieza fundamental del Sistema Arbitral de Consumo), ahora integradas en los centros de la Red CEC.

<sup>53</sup> Este Tratado se firmó en el 2007 (DOUE C 306/1, de 17.12.2007) y entró en vigor dos años después (1.12.2009). Considerado el heredero de la fallida Constitución Europea, por cuanto que plasma tanto el contenido esencial de aquélla como su talante democratizador, responde a dos objetivos fundamentales: consolidar la ampliación a veintisiete Estados miembros y avanzar en el proceso de integración. Y aún más, conforme al Tratado de Lisboa la Unión tiene personalidad jurídica propia para firmar acuerdos internacionales a nivel comunitario o acceder a otras organizaciones internacionales (como la ONU o la OMC), lo que supone el fortalecimiento de su posición jurídica y económica como actor global.

<sup>54</sup> Ambos con el mismo valor jurídico y ambos publicados en el DOUE de 30.03. 2010, C 83/50.

<sup>55</sup> En concreto, el artículo 4.2 TFUE, lo que significa que tanto la Unión como los Estados miembros podrán legislar sobre materia de consumo, si bien los Estados miembros sólo podrán hacerlo en el caso de que la Unión no haya ejercido su competencia o haya renunciado a ejercerla (art. 2.2). Por su parte, siguiendo ya una fórmula al uso, este Tratado prescribe que *“Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”* (art. 169.1), añadiendo que *«la Unión contribuirá a la consecución de un alto nivel de protección de los consumidores mediante las medidas que adopte en virtud de su artículo 114»* (art. 169.2).

<sup>56</sup> Estableciendo literalmente que *“Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”* (reza su art. 12), idea que también recogía la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 2000, integrada primeramente en la frustrada Constitución Europea y más tarde en el Tratado de Lisboa, por lo que

política comunitaria a favorecer el empleo, la protección social y la lucha contra la exclusión social, al tiempo que se refuerza la preocupación por aspectos como el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, la mejora de la política sanitaria, el suministro energético, la protección de datos personales e incluso la resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

Con todo, y pese a la orientación claramente social del TFUE, cabe observar que en la última etapa los avances en la política de protección de los consumidores han sido menores, lo que se explica teniendo en cuenta los efectos de la crisis económica y global del 2007/2008. Como era de esperar, esta crisis, que en buena parte de su recorrido llegó a ser agónica, obligó a realizar recortes importantes en las políticas comunitarias y, obviamente, también en la de consumo, tendiendo esta última a replegarse sobre su faz económica (la consabida promoción del mercado interior). De hecho, desde la Estrategia Comunitaria sobre política de protección de los consumidores de 2007–2013 la tendencia no ha sido tanto a incrementar el acervo comunitario de consumo como a intentar ordenarlo mediante su revisión y simplificación<sup>57</sup>. Es evidente que la principal preocupación de las autoridades comunitarias en los últimos años viene siendo la de simplificar y mejorar el ya muy abundante acervo comunitario de consumo, dentro del respeto al principio de subsidiariedad<sup>58</sup>. Con tal propósito, en el marco de la referida Estrategia 2007-2013 se elaboró el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo de 2007<sup>59</sup>, que luego derivó en la Propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores de 2008, y ésta, finalmente, en la Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores<sup>60</sup> (con la que se logró reducir notablemente –aunque no de forma suficiente, como veremos– la fragmentación normativa en materia de consumo)<sup>61</sup>.

---

desde el 2009 tiene el mismo valor jurídico que los Tratados y es derecho comunitario vinculante para los Estados miembros y para las propias instituciones de la UE.

<sup>57</sup> Esta Estrategia llevaba por título “Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz” [Bruselas, 13.03.2007, COM (2007), 99 final, de 13.02.2007]. Persigue, entre otros, los siguientes objetivos: 1) Simplificar la legislación sobre consumo. 2) Mejorar el seguimiento de los mercados de consumo y de las políticas nacionales de consumo (a través de instrumentos como RAPEX y a través de la cooperación con terceros países, principalmente EE.UU y China en el ámbito de la seguridad de los productos). 3) Hacer del consumo el núcleo de las políticas comunitarias (tales como sanidad, industria, medio ambiente o transporte).

<sup>58</sup> Principio introducido por el Tratado de Maastricht, conforme al cual la Unión, salvo en ámbitos de su exclusiva competencia, sólo actúa cuando su actuación resulta más eficaz que una actuación de los Estados miembros, lo que significa que sólo intervendrá en la medida en que los objetivos pretendidos no puedan ser alcanzados por los Estados de manera satisfactoria.

<sup>59</sup> Adoptado por la Comisión el 8 de febrero de 2007 (DOUE de 15.03.2007).

<sup>60</sup> 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 (DOCE L 304/64, de 22.11.2011).

<sup>61</sup> Cuestión de la que nos ocupamos *infra*, Capítulo Quinto.

Especialmente relevantes son los avances producidos en el ámbito de la resolución extrajudicial de litigios de consumo (incluidos los litigios de consumo en línea), regulados por la Directiva 2013/11 y el Reglamento 524/2013<sup>62</sup>, que proporcionan sistemas extrajudiciales imparciales, sencillos y baratos, de resolución de conflictos con los consumidores, y que no suponen la destitución de los órganos y sistemas de resolución extrajudicial ya existentes, como las Juntas arbitrales de consumo, ahora integradas en los ya referidos centros de la Red CEC. Estos últimos contribuirán con la plataforma de resolución de litigios en línea creada por el citado Reglamento, siendo obligatorio que los empresarios dedicados al comercio electrónico ofrezcan en sus *webs* el correspondiente enlace a dicha plataforma, debiendo además comunicar si se han comprometido o están obligados a recurrir a una o varias entidades de resolución alternativa de litigios en línea.

Asimismo, es obligada la referencia al Programa Plurianual de Consumidores para el periodo 2014–2020, un ambicioso programa aprobado mediante un Reglamento comunitario de 2014<sup>63</sup>. Este programa se enmarca dentro de la Estrategia Europa 2020, con la que se persigue (en palabras de la Comisión) “mejorar el modelo de crecimiento europeo, yendo a un modelo más inteligente, sostenible e integrador”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Directiva 2013/11/UE y el Reglamento UE 524/2013 [Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo de 2013, y Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013]. Se trata de dos instrumentos normativos interrelacionados y complementarios, pues si la Directiva regula la resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo, el Reglamento se ocupa de la resolución extrajudicial de litigios de consumo en línea. Ha de significarse que la citada Directiva 2013/11/UE se incorporó a nuestro Derecho mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

<sup>63</sup> Se trata del Reglamento (UE) 254/2014, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020 (DOUE L 84 de 20.3.2014). Entre los objetivos perseguidos por este Programa están la información y transparencia en los mercados de consumo y la seguridad de los productos en el ámbito de la UE; el apoyo a las asociaciones de consumidores; mejorar la legislación y el acceso de los consumidores a mecanismos de resolución alternativa de litigios (incluida la resolución en línea); la integración de los intereses de los consumidores en todas las políticas de la Unión y la protección de los consumidores vulnerables. Un ambicioso programa de 6 años, al que se asignó una escasa dotación presupuestaria (188,83 millones de euros), según se pone de manifiesto el Dictamen del Comité de las Regiones Europeo de 2012. Sobre el citado Programa y el Reglamento que lo sustenta GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La protección de los consumidores vulnerables en el Derecho del consumo de la UE [El Programa Plurianual para el periodo 2014-2020], *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 10/2014, pp. 92-109, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

<sup>64</sup> En efecto, mediante la Estrategia Europa 2020, diseñada por la UE para la década 2010-2020, se pretendía no sólo superar la crisis que venía azotando a las economías europeas desde el 2008, sino también lograr para el 2020 un crecimiento más *inteligente* (sustentado en el conocimiento y la innovación), *sostenible* (basado en una economía más verde, más eficaz en la gestión de los recursos y más competitiva) e *integrador* (orientado a reforzar el empleo y la cohesión social y territorial). Para una información más amplia sobre esta Estrategia, *vid.*

Dentro del referido periodo son destacables, entre otras, la Directiva sobre contratos de crédito con consumidores de 2014<sup>65</sup>, la nueva sobre Viajes Combinados de 2015<sup>66</sup>, la Directiva sobre servicios de pago a los consumidores y a los bancos de 2015<sup>67</sup>, y la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016<sup>68</sup>, todas ellas incorporadas, aunque tardíamente, a nuestro Derecho. Mención aparte merece la Directiva de daños por infracciones del Derecho de la competencia (también incorporada a nuestro Derecho)<sup>69</sup>, al no tratarse propiamente una directiva de consumo.

Entre las normas comunitarias dictadas en la última etapa podemos citar, entre otras, la Directiva sobre suministro de contenidos y servicios digitales y la Directiva sobre determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes con consumidores, ambas publicadas en la misma fecha (20 mayo 2019)<sup>70</sup>. Dos directivas prácticamente “hermanas”, pues si una se aplica a la compraventa de bienes muebles tangibles, la otra se centra en los contratos de suministros de contenidos y

---

<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicasocial/Documents/Europa-2020-la-estrategia-europea-de-crecimientoA.pdf> (consultada el 29/06/2020).

<sup>65</sup> Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y por las que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) 1093/2010 (DOUE de 28.02. 2014).

<sup>66</sup> Directiva 2015/2302/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados, por la que se modifican el Reglamento (CE) 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DOUE de 11.12. 2015).

<sup>67</sup> Directiva 2015/2366/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE. DOUE de 23.12.2015. Esta directiva establece una nueva regulación de los pagos electrónicos que permitirá a los consumidores hacer pagos baratos y eficaces a través de proveedores de servicios de pago no bancarios (como *Paypal*, *Ideal*, *Sofort* o *Trustly*), que harán de “puente” entre las cuentas de los consumidores y las de los comerciantes, sin necesidad de registrarse ni pagar por pasarelas de pago.

<sup>68</sup> Directiva 2016/97/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016, sobre distribución de seguros. Versión refundida. Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE de 02.02.2016).

<sup>69</sup> Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014, sobre acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. Texto pertinente a los efectos del EEE (DOUE de 05.12.2014). Fue incorporada a nuestro Derecho mediante el Real Decreto 9/2017, de 26 de mayo, por el que se introducen importantes modificaciones tanto en la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 como en la LEC de 2000.

<sup>70</sup> Los datos completos de estas directivas son los siguientes: Directiva 2019/770/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministros de contenidos y servicios digitales (DOUE de 22.05.2019); y Directiva 2019/771/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento 2017/2394/CE y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DOUE de 22.05.2019).

servicios digitales<sup>71</sup>. Asimismo, no cabe olvidar la Directiva sobre mejora y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión de 2019, que supone la modificación de cuatro importantes directivas<sup>72</sup>, elaborada en el marco del Programa de la Comisión Europea “Mejorar la legislación de la UE”<sup>73</sup>.

También cabe destacar la Nueva Agenda para el Consumidor de la Comisión Europea (aprobada mediante Comunicación de 13 noviembre de 2020), que establece un programa de actuación para el periodo 2020-2025. Desde un enfoque holístico contempla aquellas políticas de la UE que, además de abordar las necesidades de los consumidores ante la pandemia COVID-19, se orientan a lograr un mercado único más ecológico, digital y justo, fortaleciendo la confianza de los consumidores y reforzando su tutela, necesidad que se revela especialmente acuciante tras el fuerte impacto social y económico de la pandemia en el ámbito de las relaciones de consumo, con el aumento de las prácticas comerciales desleales.

#### **4. La orientación actual de la política comunitaria de consumo**

##### *4.1. De la “Europa de los mercaderes” a la “Europa de los ciudadanos”*

No sin razón se afirma que la política comunitaria de consumo surge vinculada al que siempre fue el objetivo prioritario de las instituciones comunitarias: la plena consecución de un mercado único europeo. En torno a este objetivo central se han

---

<sup>71</sup> Sobre estas directivas, entre otros, MARÍN LÓPEZ, M.J., “La Directiva 2019/770/UE, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores”, CESCO, 19 de junio de 2019, Publicaciones Jurídicas, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>; MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Claves de la Directiva de suministro de contenidos y servicios digitales”, CESCO, 21 de junio de 2019, Publicaciones Jurídicas, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>

<sup>72</sup> Directiva 2161/2019/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifican diversas directivas comunitarias (cláusulas abusivas de 1993, indicación de precio de los bienes de consumo de 1998, prácticas desleales de las empresas con los consumidores de 2005, y protección de los derechos de los consumidores de 2011), en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores en la Unión (DOUE de 18.12. 2019).

<sup>73</sup> También al servicio de tal objetivo está el Programa REFIT de la Comisión Europea (operativo desde el 2012), orientado a seguir simplificando y abaratando la legislación de la UE, haciéndola más sencilla y eficiente, en beneficio de los ciudadanos, las empresas y la sociedad en general. Este programa sirve para evaluar la eficacia de la acción comunitaria, ya que permite comprobar si la legislación de la UE, sus políticas y sus programas de financiación logran los resultados esperados al mínimo coste posible, si bien es un programa de amplio espectro, que abarca también otros campos además del consumo. [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_es#necesidad-de-legislar-mejor](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_es#necesidad-de-legislar-mejor). Cabe destacar en este ámbito el nuevo Reglamento sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (Reglamento 2017/2394, con efectos a partir de 17 de enero de 2020 ([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=DOUE-L-2017-82590](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2017-82590)), que vino a derogar y sustituir al anterior Reglamento 2006/2004.

ido impulsando y desarrollando después muy diversas políticas comunitarias, pero la política de consumo empezó a cobrar protagonismo desde el momento en que las autoridades comunitarias caen en la cuenta de que no es posible fortalecer y consolidar el mercado único ni a espaldas ni a expensas del consumidor. A partir de aquí la política de consumo irá ganando mayor autonomía y carácter transversal, hasta el punto de que también otras políticas comunitarias no explícitamente dirigidas a la protección de los consumidores han acabado teniendo unos “efectos colaterales” favorables para éstos.

Este nuevo planteamiento comunitario representa el tránsito (al menos, en el plano teórico) de la llamada “Europa de los mercaderes”, con actuaciones claramente encaminadas a la consolidación de ese gran mercado interior, a la llamada “Europa de los ciudadanos”, caracterizada por unos programas de actuación y una política legislativa enfocada a la protección de los ciudadanos-consumidores en un sentido global y más allá, por tanto, de lo que es su estricta actuación y protección en el ámbito del mercado. Nueva orientación de la política comunitaria de consumo que se observa sobre todo a partir del Tratado de Lisboa (vigente desde fines del 2009), en la medida en que el creciente interés por el consumidor se traduce no ya sólo en la elaboración de concretas normas tuitivas dirigidas a protegerle como sujeto de mercado, sino también en la articulación de una política global que contempla su tutela en sus más variadas facetas. En esta línea se inscribe el artículo 9 TFUE (también el art. 9.2 CE, por lo que se refiere a nuestro Derecho)<sup>74</sup>, que claramente expresan la necesidad de proteger al ciudadano desde un enfoque más amplio, dado que se alude a principios ordenadores, como la calidad de vida y el bienestar de los consumidores, que aparecen formulados con una sustantividad propia, y no ya simplemente al hilo del óptimo desarrollo del mercado único. Ello indica que paulatinamente se ha ido produciendo un cambio de paradigma, en la medida en que de un modelo marcadamente económico se intenta ir a un modelo más social, que contempla objetivos relacionados con el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos, lo que significaría que, sin abandonar el objetivo crucial del mercado único, las instituciones comunitarias han ido incorporando elementos de la

---

<sup>74</sup> Reza el artículo 9 TFUE: “*En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana*”. Por su parte, establece el artículo 9.2 CE que “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”. Precepto acorde con la alusión del Preámbulo CE a objetivos como el de «*garantizar la convivencia democrática*» y «*establecer una sociedad democrática avanzada*», y también con la declaración del artículo 1 CE («*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho*»).



llamada “Europa de los ciudadanos”, o “la Europa social”<sup>75</sup>, que se corresponde con la dimensión social de la política comunitaria y que trasciende con creces el puro y simple “programa mercantil”<sup>76</sup>. Hoy, en el seno de la UE y ante el difícil contexto derivado de la pandemia del COVID-19, vuelve a reivindicarse el fortalecimiento de una “Europa social y solidaria” que ayude a los países comunitarios a afrontar los duros efectos de la que posiblemente es su peor recesión económica desde la II Guerra Mundial, porque sólo desde la solidaridad podrán superarse las graves secuelas (no sólo económicas) de una crisis que mantiene en vilo a la UE y que ha sacudido al planeta entero<sup>77</sup>.

No obstante, y aunque hoy parecen convivir las dos referidas visiones de Europa, sigue teniendo más peso la “Europa de los mercaderes”, pues la protección de los consumidores sigue estando subordinada al funcionamiento eficiente del mercado interior, dado el marcado sesgo neoliberal de la política comunitaria. Ello significa que siguen primando las denominadas “concepciones complementarias o conformes al mercado” sobre las “concepciones compensatorias o correctoras del funcionamiento del mercado”. Las primeras proporcionan escasa protección a los consumidores, pues no cuestionan la existencia de estructuras de poder en los

---

<sup>75</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “Política y Derecho del Consumo: Reflexiones teóricas y análisis normativo”, *EC*, núm. 32, 1995, pp. 23-44, esp. p. 40. Nótese, por otra parte, que de la llamada “Europa social”, o política social comunitaria, forma parte la política comunitaria de consumo (orientada a la protección de los consumidores), pero también otras políticas encaminadas a la protección de otros colectivos y grupos portadores de intereses diversos (movimientos ecologistas, activistas en el campo de los derechos humanos, agencias para el desarrollo, sindicatos, etc.).

<sup>76</sup> Cfr. RIFKIN, J., *El sueño europeo: como la visión europea del futuro está eclipsando el sueño americano*, Paidós, Barcelona, 2004 (una reseña en <http://www.redalyc.org/pdf/1294/129413737016.pdf>). Aun constatando algunos puntos débiles del proyecto europeo (población envejecida, escasa capacidad militar), Rifkin ensalza las bondades del “sueño europeo” frente al caduco “sueño americano”. Afirmo, así, que en contraste con este último (basado en el crecimiento económico incontrolado y la obsesiva persecución de la riqueza personal), el “sueño europeo”, en la medida en que se orienta a valores de “más altura” (desarrollo sostenible, calidad de vida, solidaridad, equidad social, derechos humanos y cultivo de los lazos comunitarios), resulta menos individualista y más coherente con las interconexiones de un mundo global. Pensamiento que el autor también plasma en su artículo “Europa y el futuro del capitalismo”, *El País*, 23.06.2005, p. 15 (accesible en [https://elpais.com/diario/2005/06/23/opinion/1119477608\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/06/23/opinion/1119477608_850215.html)).

<sup>77</sup> No deja de insistirse en que estamos ante la peor crisis económica que Europa ha vivido en mucho tiempo y ante la mayor amenaza para la salud del planeta desde la gripe de 1918. Nótese, además, que la devastadora expansión del virus sorprendió a muchos países desprevenidos y no a pocos con unas economías ya frágiles. De ahí que esta pandemia esté obligando a reformular muchas cuestiones, no sólo en lo económico, también en las reglas de convivencia y relación social, conduciendo a una nueva reconfiguración política, económica y geopolítica del mundo. [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/riecano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari43-2020-olivie-gracia-fin-de-la-globalizacion-reflexion-efectos-crisis-covid-19-indice-ecano-de-presencia-global](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/riecano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari43-2020-olivie-gracia-fin-de-la-globalizacion-reflexion-efectos-crisis-covid-19-indice-ecano-de-presencia-global) (consultado el 16/09/2020).



mercados, limitándose a combatir algunas disfunciones a fin de mejorar la información del consumidor de cara a la contratación. En cambio, las concepciones compensatorias aspiran a convertir a las organizaciones de consumidores en un auténtico contrapoder capaz de restablecer el necesario equilibrio en las relaciones de consumo, resultando mucho más beneficiosas para el consumidor al perseguir objetivos “más elevados”, como su calidad de vida y su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social<sup>78</sup>.

Hay, pues, una diferencia clamorosa entre el discurso y la práctica, pues la estrategia dominante en la política comunitaria de consumo sigue estando más próxima a las concepciones complementarias del mercado, que a todas luces resultan insuficientes y reductivas<sup>79</sup>. Prueba de ello es que el movimiento asociativo de los consumidores está lejos de perfilarse como un auténtico contrapoder frente

---

<sup>78</sup> En esta línea de opinión, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 35-36.

<sup>79</sup> Un claro ejemplo del predominio de las concepciones “conformes al mercado” puede verse en el carácter instrumental de muchas directivas comunitarias, como la propia Directiva de protección de los consumidores de 2011, que parece poner la protección de los consumidores al servicio del funcionamiento eficiente del mercado interior, cuando declara que su finalidad es “contribuir, a través de un alto nivel de protección de los consumidores, al buen funcionamiento del mercado interior” (Vid. art. 1 y Considerando 65). Pero, afortunadamente, también hay ejemplos de directivas posteriores más próximas a las concepciones correctoras del funcionamiento del mercado, como la Directiva sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial de 2014 (que pretende reforzar la protección de los consumidores disminuyendo los desahucios y las ejecuciones hipotecarias). Asimismo, también se alienaría con las concepciones correctoras la integración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en el TFUE (pasando así a integrar el Derecho primario de la UE). Dado que esta Carta recoge los derechos civiles, políticos y sociales tanto de los ciudadanos europeos como de los no europeos que viven en la Unión, se aproxima a una noción amplia de “ciudadano europeo” (así, ALPA, G., “Derecho privado europeo. Bases establecidas y planes de acción”, *RDP*, marzo-abril 2003, pp. 210-234, esp. p. 216). Otro claro ejemplo de concepción correctora es la solución finalmente impuesta por el TJUE en materia de cláusulas suelo abusivas (STJUE de 21 de diciembre de 2016), obligando a los bancos a devolver a los consumidores todas las cantidades cobradas de más con plenos efectos retroactivos (desde la celebración del préstamo), “revocando” así el desafortunado criterio de la STS de 9 de mayo 2013, que alegando la afección de la seguridad jurídica y el orden público económico, obligaba a los bancos a reembolsar a los prestatarios-consumidores sólo los importes indebidamente cobrados desde la fecha de la controvertida sentencia del TS. El fallo del TJUE representa así el triunfo de la justicia material, frente a la inaceptable solución del TS que privilegiaba los intereses de la banca en perjuicio de los consumidores. Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., “Un examen crítico de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: nulidad retroactiva sí, falta de transparencia “abusiva” de las cláusulas suelo retroactivas no”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2017), Vol. 9, núm. 1, pp. 383-395, accesible desde <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.36.28>; GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., “¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? o de la rebelión de los juzgados y audiencias provinciales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, 2013, pp. 291-299, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/312/290>; AGÜERO ORTIZ, A., “STJUE 21.12.2016: retroactividad ¿absoluta? de efectos de la declaración de nulidad de cláusulas suelo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 20, 2016, pp. 37-41, accesible en <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

a los operadores profesionales y, en definitiva, frente a los llamados mercados, siendo mínima la participación de los consumidores en los foros de decisión política y económica. Su poder se limita a ejercer el reducido ámbito de soberanía que se les reconoce, lo que en la práctica se traduce en el simple derecho a elegir de forma libre e informada sobre bienes y servicios seguros y a obtener la reparación de los daños sufridos. Estamos, en suma, ante un enfoque neoliberal que prioriza la potenciación de la libre competencia y el beneficio empresarial frente a otros aspectos de contenido más social, como es la propia tutela del consumidor, lo que no deja de ser muy criticable<sup>80</sup>.

#### *4.2. El impacto de las sucesivas crisis*

Ha de significarse que la política comunitaria de consumo también ha venido marcada por sucesivas crisis de variado signo que la UE se ha visto obligada a gestionar a lo largo de su historia. De hecho, antes de la llegada del COVID-19, Europa tenía centrada su atención en un Brexit que representaba –y sin duda alguna, representa– un duro golpe al proyecto europeo, tanto por la reducción de la UE a 27, como por sentar un inquietante precedente. Y esta crisis del Brexit venía a sumarse a otras crisis con las que Europa ya lidió en el pasado, o con las que aún le toca lidiar. Así, por ejemplo, el referido fracaso de la Constitución Europea; el menguante modelo social (consecuencia del recorte de las políticas sociales a partir de 2010 y el “austericidio” impuesto por la Troika<sup>81</sup>); la creciente desigualdad social y las fracturas entre países; el déficit democrático de las instituciones europeas (con un claro ascenso de la desafección ciudadana y el resurgimiento de los nacionalismos); el fracaso de la política de inmigración (“crisis de los refugiados”); el auge de los movimientos racistas y xenófobos; el terrorismo islamista; la amenaza de Corea del Norte; el creciente poder de China y su asombrosa expansión económica; o los intentos de desestabilización propulsados en el pasado por las políticas de Putin y Trump (orientadas más a alentar a otros países europeos a seguir el ejemplo del Brexit que a contribuir a la estabilización europea). Algunas de estas crisis han hecho temblar los cimientos de la UE y temer por su desintegración<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Sobre la diferenciación entre ambos tipos de concepciones, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M, “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 35-36. También sobre esta cuestión se había pronunciado anteriormente SARAZA JIMENA, R., “La responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. La ley 22/1994, de 6 de julio”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 26, 1996, pp. 30-38, esp. p. 30.

<sup>81</sup> La Troika, en la actualidad, hace referencia al grupo formado por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional.

<sup>82</sup> Sobre todo, en el caso de crisis de amplio calado que, más allá de lo económico, son también sociales, políticas e institucionales. Cfr., <http://www.expansion.com/economia/politica/2017/02/03/5893944eca47411d408b45a6.html> (consultado el 27/07/2020); También ALMUNIA, J., “¿Crisis de la UE o punto de inflexión?”, *El País*,

Con todo, llueve sobre mojado, pues cuando aún sonaban los ecos de la anterior crisis de 2007/2008 y algunos países europeos aún estaban intentando recuperar sus economías, estalló en la primavera de 2020 la triple crisis sanitaria, económica y social desatada por el COVID-19. Esto dibuja un oscuro panorama, porque la pandemia (ya *per se* sumamente preocupante), ha venido también a recrudecer otros conflictos, como la “guerra fría” comercial y tecnológica que vienen librando las dos economías más fuertes del planeta –EE.UU y China–, además de dinamitar la globalización y amenazar con volver a un mundo bipolar como en tiempos de la antigua Unión Soviética<sup>83</sup>.

Con la crisis actual se vuelven a poner en la encrucijada, una vez más, los valores fundacionales de la UE, máxime a la vista de las reticencias y escasas muestras de solidaridad de algunos socios comunitarios frente a las demandas de ayuda de los países del Sur<sup>84</sup>. Estamos ante una pandemia que ha puesto a prueba las economías

---

Tribuna, 1 de febrero de 2017, accesible en [http://elpais.com/elpais/2017/01/25/opinion/1485351559\\_927208.html](http://elpais.com/elpais/2017/01/25/opinion/1485351559_927208.html) (consultado el 28/05/2020); PASTOR, J., “Crisis de la política, de régimen y de «proyecto europeo»”, en *Revista ÉXODO*, núm. 123, 2014, pp. 31-38, accesible en <https://www.exodo.org/crisis-de-la-politica-de-regimen-y-de-proyecto-europeo> (consultado el 10/06/2020); TOHARIA, J.J., “El desplome de la política”, *El País*, 18 de agosto, 2013, p. 16. Sin duda, una hipotética desintegración de la UE supondría tirar por tierra todos los esfuerzos que Europa ha hecho durante más de 60 años de trayectoria comunitaria y perder el protagonismo que tiene en el tablero mundial. El proyecto europeo no es obra de un día ni consiste sólo en la firma protocolaria de unos Tratados. Antes hubo que despertar conciencias y movilizarlas a favor de la solidaridad y la acción conjunta de los países comunitarios. Así lo refleja ya la Declaración de Robert Schuman (9 de mayo de 1950), en la que el célebre político francés advertía de que la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), ineludiblemente requería la necesaria solidaridad de los países europeos (“Europa no se hará de un solo golpe. Ni mediante una construcción global. Se hará a través de pasos concretos, creando primero una solidaridad de hecho” –auguró con acierto–).

<sup>83</sup> A los históricos enfrentamientos de los dos grandes colosos, China y EE.UU, se une ahora las reticencias de otros países contra el gigante asiático desde que el estallido de la pandemia Covid-19 le pusiera en el punto de mira de la comunidad internacional como cuna del virus. Los altos costes en vidas humanas y economías devastadas en prácticamente todos los países del mundo (mientras la economía del gigante asiático no deja de crecer a ritmo inusitado en una trayectoria ascendente hacia el liderazgo mundial), bien merecen, cuando menos, una “rendición de cuentas” sobre el origen del virus y su gestión (¿por qué China no lo frenó en origen –evitando que deviniera en pandemia– y por qué ocultó su dimensión?). De confirmarse su responsabilidad (cuestión hartamente improbable en ausencia de pruebas contundentes), las represalias contra China por la comunidad internacional podrían ser históricas.

<sup>84</sup> Es de dominio público (porque corrieron ríos de tinta sobre este extremo), que al inicio de la pandemia los países europeos del Norte (Holanda y Alemania a la cabeza), en una actitud claramente insolidaria, frenaron un plan de ayuda comunitaria destinado a los países del Sur más afectados por la pandemia, recriminándoles su necesidad de recurrir a la ayuda comunitaria. Una vez más, los “PIGS” (acrónimo despectivo habitual en los medios financieros anglosajones) reclamaban una ayuda económica que nunca hubieran necesitado de haber sido tan “eficientes” como sus socios del Norte (<https://www.moncloa.com/alemania-spexit/>, consultada el 18/11/2020). Los PIGS no son otros que los “rezagados” de la Eurozona que sufrieron grandes problemas de elevada deuda pública y de balanza de pagos en 2011 (Portugal, Italia, España y Grecia) pero, por alcance, también países periféricos como Irlanda, Malta y Chipre [nótese que nuestro país forma parte de los PIGS, pero no

europas y ha generado unos costes económicos y sociales inmensos que incidirán, sin duda, en la política comunitaria de consumo, conocida la tendencia de ésta a ser más restrictiva o expansiva en función de la coyuntura económica<sup>85</sup>. Es un hecho que en un escenario de crisis económica global, como lo es la actual (y como lo fue la del 2008, que también puso en jaque a las economías europeas y desencadenó unos costes inmensos), la política comunitaria de consumo vuelve a replegarse sobre su faz económica, lo que significa que los órganos rectores de la UE reaccionan “a la defensiva” (alineándose con los intereses de los grandes poderes económicos) con actuaciones preferentemente orientadas a potenciar el óptimo funcionamiento del mercado único, y relegando a un segundo plano el logro de objetivos de índole social, entre otras razones, porque desde las políticas económicas neoliberales se identifica “salir de la crisis” con crecimiento económico y competitividad. Es más, desde los posicionamientos neoliberales que alientan las tesis fundamentalistas del mercado, la política de consumo se concibe como un gasto para la ganancia empresarial, esto es, como un coste contrario a la eficiencia y la competitividad de los mercados (afirmación que suele hacerse extensiva a muchas de las normas de consumo). No obstante, y como venimos afirmando, este planteamiento acusa algunas contradicciones clamorosas (tanto en la versión del liberalismo clásico como en la del actual neoliberalismo), pues lo que sutil y hábilmente se oculta es que el fomento e incremento del consumo resultan imprescindibles para sostener la economía y garantizar la solvencia y supervivencia del propio sistema económico. Es obvio que sin altos niveles de consumo no podrían mantenerse las tasas crecientes de producción (y de beneficios empresariales) necesarios para el propio sostenimiento del sistema, por lo que parece claro que el Derecho de los consumidores estimula la competencia económica, la confianza del consumidor y el crecimiento económico. De ahí que la eficaz protección de los consumidores sea una exigencia ineludible tanto en el plano comunitario como en el de los Estados miembros, constituyendo

---

de grupos tan “deseados” como el BRIC, el G-8 o el G-20 (a este último pertenece indirectamente en cuanto que es miembro de la UE, si bien con el estatus de “invitado permanente” del G-20)]. Con todo, finalmente se consiguió aprobar un Plan Europeo de Recuperación para ayudar a los países europeos más necesitados a combatir los efectos de la pandemia durante un periodo de 6 años (periodo 2021-2027). Dentro de este Plan se aprobó el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, que establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, orientado a reforzar el marco de ayuda a los Estados miembros en el actual contexto de la crisis causada por la COVID-19 y proporcionarles ayudas financieras directas destinadas a intensificar las reformas sostenibles y las inversiones públicas conexas.

<sup>85</sup> Así, por ejemplo, el Primer Programa Preliminar de 1975 no alcanzó la relevancia esperada al coincidir con un periodo de recesión económica en Europa tras la crisis del petróleo y la fuerte dependencia energética del exterior, frustrándose parte de las actuaciones previstas en él. *Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Derecho comunitario y protección de los consumidores*, cit., p. 29. Más tarde, en un contexto económico favorable como el que vive Europa durante el periodo 1996-2007, la política comunitaria de consumo cobra sustantividad propia, orientándose también a otros objetivos de impronta menos mercantilista y más social, como el bienestar de los ciudadanos y la calidad de vida. Pero, años después, el estallido de la crisis económica y financiera de 2008 (prolongada durante casi una década), hace que la política comunitaria de consumo vuelva a replegarse sobre su faz económica, temor que también se alberga ahora a raíz de la crisis del COVID-19.

hoy un imperativo comunitario, constitucional y legal<sup>86</sup>. Por ello no cabe entender el Derecho de los consumidores simplemente como un derecho subordinado al Derecho de la competencia o encuadrado dentro de éste, pues ello supondría supeditar los intereses del consumidor a los intereses del mercado. Por el contrario, ha de entenderse que estamos ante dos derechos especiales que se enriquecen y se complementan recíprocamente<sup>87</sup> porque, en definitiva, no todo puede medirse en términos de “eficiencia económica” y en detrimento de la “eficiencia o solidaridad social”. Como ya vislumbrara FONT GALÁN hace décadas, conciliar ambas resulta ineludible en una sociedad democrática avanzada con un orden económico y social justo<sup>88</sup>.

#### *4.3. El debilitamiento del “estado del bienestar”*

Como es sabido, tras la II Guerra Mundial se establecen las bases del estado de bienestar en los países entonces considerados desarrollados. Pero, al hilo de lo expuesto, no deja de resultar paradójico el alejamiento entre el modelo de sociedad hoy imperante en la Europa comunitaria y el paradigma de la “sociedad del bienestar”. Es un hecho que el sistema de economía de mercado rige en todos los países de la UE, pero se advierte que éstos vienen acusando un notable debilitamiento del estado del bienestar, paradigma del modelo social deseable. Como su propio nombre indica, el objetivo del estado providencia o del bienestar es proporcionar bienestar social, no ya a un sector o sectores sociales concretos, sino al conjunto de la sociedad, entendiendo dicho bienestar como el acceso a una serie de bienes y servicios que, por decirlo resumidamente, se estiman necesarios para disfrutar de un buen nivel de vida. De ahí que este modelo propenda a cubrir las necesidades de los ciudadanos proporcionándoles todo tipo de servicios, aunque es evidente que el nivel prestacional admite grados, no así los derechos humanos, que

---

<sup>86</sup> Así lo prueban las normas de consumo comunitarias que impulsan el avance del Derecho de consumo en los Estados miembros y son vinculantes para éstos. Y así lo confirman también, por lo que se refiere a nuestro Derecho, tanto el anclaje constitucional de la tutela del consumidor (art. 51 CE) como la cada día más abundante y sólida normativa de protección de los consumidores (TRLGDCU 2007 y restantes normas sobre la materia).

<sup>87</sup> Conforme PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M, “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 25.

<sup>88</sup> A juicio de FONT GALÁN, “El conflicto entre eficiencia económica y distribución social no puede resolverse a favor de uno de los términos con exclusión del otro. Ambos están constitucionalmente sujetos a conciliarse en una sociedad democrática avanzada y comprometida con un orden económico y social justo (...). De ahí el reparo de inconstitucionalidad de todo intento neoliberal de idolatrar o fundamentar la eficiencia económica en detrimento o exclusión de la solidaridad social”. Vid. FONT GALÁN, J.I. “Prólogo” a Miranda Serrano, *Las concentraciones económicas. Derecho europeo y español*, edit. La Ley, 1994, p. 22; *idem*, “La legitimación constitucional del Derecho mercantil y desafío ético del ordenamiento del mercado competitivo”, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1311-1337, esp. p. 1333.

se presuponen garantizados en toda sociedad de bienestar<sup>89</sup>. Ciertamente, este segundo aspecto no plantea mayores problemas en el ámbito UE, pero sí el primero, como ya se evidenció con la crisis del 2007/2008 y vuelve a evidenciarse con la del COVID-19. Pero si la primera se prolongó en Europa hasta límites agónicos, lastrando durante años la economía y el estado del bienestar del que venían disfrutando (aunque con desiguales grados y matices) los países europeos desde mediados de la pasada centuria, las secuelas de la actual crisis pueden ser aún más alarmantes, por el altísimo coste en vidas humanas y el colapso económico generalizado (sin precedentes –se insiste– desde la II Guerra Mundial), que vuelve a asestar un duro golpe al estado de bienestar de los países comunitarios<sup>90</sup>. El panorama que se vislumbra no es nada plácido, pues la triple crisis (sanitaria, económica y social) que provoca la pandemia deja en posición muy frágil a las ya acuciadas economías europeas, poniendo en jaque tanto a la vieja Europa como al resto del mundo, con unas consecuencias que resultan, aún hoy, incalculables.

---

<sup>89</sup> Decimos esto porque partimos de que los presupuestos ineludibles del Estado del bienestar son tanto jurídicos como económicos. Los primeros garantizan el respeto a los derechos humanos, lo que sólo es factible desde gobiernos democráticos; los segundos garantizan la satisfacción de las necesidades vitales. Por ello, hoy las verdaderas sociedades del bienestar son aquellas que garantizan los derechos humanos a la vez que satisfacen las necesidades esenciales de alimentos, vivienda, ingresos, empleo, educación, servicios sociales (hoy también sanidad y pensiones). El primer tipo de requisitos no admite grados (sin garantía de los derechos humanos no puede haber sociedad de bienestar), pero sí el segundo, lo que permite advertir distintos grados de consecución del estado de bienestar según los países. Cfr. DE LA VILLA GIL, L.E., “Qué es eso del Estado del Bienestar y cómo se mide, histórica y económicamente?”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3, julio 2015, pp. 15-81, esp. p. 15; AA.VV., *Los Estados de Bienestar en la encrucijada: Cómo mantener el sistema en crisis?* (eds. E. del Pino y M. J. Rubio Lara), Tecnos, 2013, *passim*.

<sup>90</sup> Esto es así desde el momento en que los medios y los recursos de que disponen los países de la UE son ahora muy limitados y resultan insuficientes para el sostenimiento de aquel modelo, siendo difícil (en muchos casos, un auténtico desafío) proporcionar a los ciudadanos todos esos derechos y servicios que se les habían atribuido en el plano puramente teórico o formal. Con todo, huelga decir que no es la primera vez que esto sucede, ni en Europa ni, en particular, en España. Nuestro país ya asistió en el pasado a un debilitamiento del entonces incipiente Estado del bienestar durante el periodo franquista, en el que se frena el desarrollo de la política social. También más tarde, en la década de los 80', puesto que las “recetas” del Gobierno socialista de entonces fueron reducir el déficit público y controlar la inflación. Y aún más duro fue el golpe que sufre el Estado del bienestar con el *shock* económico del 2008, dado que las políticas neoliberales de ajuste impuestas por la Troika para salir de la crisis priorizaron la contención del gasto social (traduciéndose en el recorte de los servicios de financiación pública: sanidad, asistencia social, educación, etc.) y la reducción de la deuda a costa de las prestaciones sociales. *Vid., ad ex.*, IX Informe sobre exclusión y desarrollo en España, 2020, FUNDACIÓN FOESA, localizable en <https://www.foessa.es/blog/analisis-y-perspectivas-2020-la-covid-19-ha-anulado-el-efecto-de-la-recuperacion-y-hemos-vuelto-al-peor-momento-de-la-ultima-crisis-2/>. (consultado el 28/09/2020); también el Informe 2020 de la Comisión Europea sobre el I+D de España, localizable en <https://www.ayming.es/insights-y-noticias/noticias/que-dice-el-informe-sobre-espana-2020-de-la-comision-europea-sobre-la-id-de-espana/> (consultado el 4/11/2020). Sólo como dato curioso: antes de la crisis de 2008 España estaba entre las 10 economías más potentes del mundo, en el 2009 desciende hasta el puesto 14 del ranking y a fines del 2018 remonta hasta el puesto 13, según informe del FMI. Cfr. [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/09/midinero/1539108498\\_195177.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/09/midinero/1539108498_195177.html) (consultado el 4/01/2021).

Con todo, ya desde hace tiempo venimos observando las clamorosas contradicciones de unas sociedades de consumo que acusan tanto excesos como déficits, lo que resulta tan llamativo como preocupante. Se constata así que, en tanto que el consumo de bienes y suministros básicos (vivienda, comida, educación, suministro eléctrico, calefacción, sanidad) no deja de contraerse, siendo un serio problema para muchas personas, en determinados sectores, paradójicamente, hay un consumismo desaforado aun en contextos de crisis (a veces, incluso, a costa de sumergir aún más en la pobreza a los sectores sociales más vulnerables, o de esquilmar inmisericordemente los recursos del planeta para sostener dichas cotas de consumo). Esto explica que las teorizaciones en esta materia estén tan polarizadas. Frente a las voces más críticas que consideran que las altas tasas de consumo de la sociedad actual (propiciadas por el propio sistema de mercado) resultan indecorosas y son un claro ejemplo de despilfarro, no faltan voces que las alientan a cualquier coste, ensalzando las bondades de aquel modelo social y del sistema económico subyacente. En verdad, no parece discutible que el propio sistema de mercado estimula el consumo excesivo (al verse en la acuciante necesidad de tener que “colocar” una ingente e incesante producción de bienes y servicios) al tiempo que produce exclusión social, alejándose así de lo que ha de ser un verdadero Estado del bienestar. De ahí las críticas a las políticas neoliberales de severos recortes sociales que han supuesto, si no el directo desmantelamiento, sí una seria amenaza para la supervivencia del Estado del bienestar, conduciendo a la pobreza de las economías familiares y a la degradación de los consumidores a una categoría aún más débil, los “subconsumidores” o consumidores en situación de extrema vulnerabilidad. Estamos hablando de personas que, aun perteneciendo a las avanzadas sociedades de consumo, sufren un extraordinario deterioro de sus condiciones de vida y de sus expectativas de futuro, hasta el punto de no poder afrontar siquiera el pago de servicios básicos, pues el desempleo o la percepción de míseros ingresos les cercenan toda posibilidad de hacerlo<sup>91</sup>. Qué duda cabe que tales niveles de precariedad resultan aún más paradójicos en países democráticos y económicamente avanzados (como son, en general, los integrados en la UE), poniendo en cuestión la efectividad de la política comunitaria de consumo y asimismo la de los Estados miembros que, como hemos expuesto, con frecuencia han dado muestras de debilidad a la hora de asegurar la eficaz protección de los consumidores, incluso en relación con derechos y necesidades básicas. Hoy esta realidad es muy visible en la UE (también fuera de ella) tras el impacto de la pandemia COVID-19 que ha supuesto, como decíamos, un recrudecimiento de los

---

<sup>91</sup> Así lo ponía ya de relieve en relación con nuestro país el 9º Informe sobre Pobreza y Exclusión Social de 2019 (periodo 2008-2018) de la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social, situación que se ha recrudecido tras el impacto de la pandemia: en España más de 12 millones de personas (más del 26% de la población) están en riesgos de exclusión social, según el Informe de 2020 de dicha Red. <https://www.eapn.es/estadodepobreza/descargas.php> (consultados ambos informes el 21/02/2021).



problemas económicos de los países y de las precarias condiciones de vida de muchos ciudadanos. Por ello, y aun siendo innegable que en la última etapa se han producido numerosos avances en beneficio de los consumidores, persisten frentes abiertos que reclaman atención, especialmente, en un momento tan crítico como el actual. Partimos del convencimiento de que el Derecho de nuestras avanzadas sociedades democráticas del siglo XXI no puede permanecer ajeno a estas realidades sin abdicar de su propio cometido, esto es, sin traicionar su función irrenunciable de garantizar la efectiva justicia social<sup>92</sup>.

#### **IV. LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO ESPAÑOL TRADICIONAL**

##### **1. Preliminar**

Como venimos diciendo, durante mucho tiempo nuestro Derecho privado –y en particular, nuestro Derecho de contratos– no contó con normas tuitivas de los derechos e intereses de los consumidores, ni éstos propiamente existían como categoría de sujetos merecedora de una tutela específica. Naturalmente, ello no significa el desamparo o la completa desatención por el legislador de determinados sujetos débiles o en posición de inferioridad<sup>93</sup>. No cabe duda de que antes de que aparecieran las primeras normas de consumo nuestras leyes ya protegían a figuras

---

<sup>92</sup> De ahí la necesaria intervención del Estado (y, particularmente, del legislador) en aras de la protección de la “parte más débil”, el consumidor, cuya eficaz tutela también resulta hoy ineludible para el buen funcionamiento del mercado. Por ello, no podemos compartir las críticas procedentes de los sectores más ultraliberales que califican de “paternalistas” e “ineficientes” buena parte de las actuaciones y regulaciones públicas en pro de los sectores más débiles y desfavorecidos de la sociedad. A nuestro modo de ver dichas intervenciones públicas están plenamente justificadas, primero y principalmente, por razones de justicia material, pero luego también desde una perspectiva puramente económica y pragmática, pues el fortalecimiento de los intercambios económicos y el dinámico funcionamiento del mercado se sustentan fundamentalmente en la demanda. Y como ha señalado algún autor, aun cuando tales actuaciones públicas supongan destinar recursos económicos para atenderlas, no por ello son necesariamente “ineficientes” si se conciben como el precio a pagar por un mejor funcionamiento del mercado en beneficio de todos los participantes en él. Entre otros, SÁNCHEZ ANDRÉS, A., “Derecho y mercado”, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II (dirs. A. Menéndez y A. Rojo), Civitas, 2018, pp. 35-48, esp. p. 43.

<sup>93</sup> Así lo subraya Lasarte: “Ello no quiere decir que a lo largo de la historia no haya sido tenida en cuenta la condición débil de ciertas personas, o de ciertos grupos de personas, para establecer regulaciones normativas *ad hoc* o que la situación de inferioridad padecida por ciertos sectores de la ciudadanía haya sido desatendida de manera sistemática” (LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre la protección de los consumidores y usuarios*, cit., p. 59). Como también se ha destacado por la doctrina, en el proceso de conquistas sociales surge la necesidad de proteger a los contratantes débiles (Cfr. SEQUEIRA MARTÍN, J., “Defensa del consumidor y Derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, pp. 92 y ss.).



como, por ejemplo, el comprador, arrendatario, prestatario, asegurado, cuentacorrentista, turista o viajero y que, de alguna manera, el consumidor estaba detrás de todas estas figuras contractuales, pero ciertamente no existía aún como categoría diferenciada, al faltar un concepto jurídico de consumidor como sujeto al que pudieran atribuirse específicos derechos y obligaciones<sup>94</sup>. La noción jurídica de consumidor, así como la de contrato de consumo, han estado del todo ausentes en nuestro tradicional Derecho de obligaciones y contratos, manteniéndose este último recluido en unos códigos decimonónicos que apenas han sufrido cambios significativos desde su promulgación a fines del siglo XIX, lo que explica que carezcan de herramientas suficientes para asegurar la adecuada protección del consumidor. Y fue precisamente este *status quo* de los códigos el que forzó la paulatina aparición de las normas de consumo en respuesta a las nuevas exigencias de ese tráfico masivo y estandarizado en el que los consumidores eran víctimas de continuos abusos. Por ello las normas de consumo, ya desde el principio, tenderán a preservar la posición del consumidor frente a los operadores profesionales, y de ahí que se haya afirmado, no sin razón, que “el nacimiento del Derecho de los consumidores entronca con las insuficiencias provocadas por un sistema que avanzó con el más fuerte, dejando parcialmente desasistida a la parte más débil del contrato”<sup>95</sup>.

Como veremos, el Derecho de contratos tradicional se ocupó de proteger a las partes contratantes colocándolas en plano de igualdad y otorgándoles un nivel similar de protección, planteamiento éste que seguramente funcionó durante mucho tiempo como una maquinaria bien engrasada, hasta que la generalización del consumo y el tráfico en masa cambian por completo el escenario de la contratación, subvirtiendo el *statu quo* hasta entonces imperante. A partir de aquí comenzarán a proliferar las normas de consumo, aunque en países como el nuestro su avance se produce –conviene subrayarlo– fuera de los códigos (que justamente eran los textos que condensaban las reglas y principios de la contratación privada) y, podría decirse, de espaldas a éstos. De ahí los cada vez más preocupantes desajustes y discordancias entre las nuevas normas de consumo y las viejas normas del Derecho codificado, del todo inevitables teniendo en cuenta la muy diferente concepción del contrato de la

---

<sup>94</sup> En esta línea, BERMEJO VERA, J., “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, cit., pp. 259 y 262. De otro lado, y como también se ha destacado, la protección del consumidor viene determinada por la irrupción de un nuevo contexto en el que se hace preciso salvaguardar sus derechos e intereses frente a la agresividad desplegada por los empresarios en el mercado, detectándose la necesidad de otorgarles una especial protección no alcanzable con las normas generales que regulan el tráfico económico (Cfr. RIVERO ALEMÁN, S., *Crédito, Consumo y Comercio Electrónico. Aspectos Jurídicos Bancarios*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 37).

<sup>95</sup> Así lo expresó en su día DE CASTRO Y BRAVO, F., en “Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *ADC*, Vol. 35, núm. 4, 1982, pp. 987-1086, esp. p. 994. Idea sobre la que recientemente ha venido a incidir también REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J., “El principio constitucional de protección de los derechos de los consumidores y usuarios”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, febrero 2019, pp. 366-399, esp. p. 369.

que unas y otras parten. En efecto, la concepción de contrato que aún hoy recogen nuestros viejos códigos de Derecho privado es la procedente de la codificación decimonónica (muy similar, por tanto, a la plasmada en su día por los códigos franceses que les sirvieron de modelo: el civil de 1804 y el de comercio de 1807). Se comprende así que, sustentados en la ideología liberal triunfante en la Francia revolucionaria, y al igual que sus predecesores franceses, nuestro Código de comercio de 1885 y nuestro Código civil de 1889 no hablen de consumidores, sino de partes contratantes a las que sitúan en el mismo plano, dando por hecho que son plenamente libres e iguales a la hora de contratar. De ahí que proclamen valores como la libertad y la igualdad de los contratantes, como presupuestos necesarios de la autonomía de la voluntad (consagrada como valor supremo) y protejan a ultranza el contrato (concebido como expresión máxima de dicha autonomía), con la consabida inhibición del Estado en el ámbito privado de la contratación. Consecuencia de todo ello es que nuestros venerables códigos, siguiendo la estela de los franceses, consagran un modelo de contrato propio de una sociedad preindustrial, que no tardaría en revelarse inadecuado frente a la intensificación y complejidad de tráfico económico, especialmente cuando con la llegada del nuevo sistema de contratación estandarizada y predispuesta se rompe el equilibrio de las posiciones de las partes contratantes, en perjuicio del contratante débil que frecuentemente es un consumidor<sup>96</sup>.

Pues bien, esta situación de deficitaria protección de los consumidores en nuestro Derecho de contratos se prolonga incluso tras el reconocimiento constitucional de los derechos del consumidor (art. 51 CE), dada la ausencia de una ley reguladora de la materia. De hecho, promulgada nuestra Carta Magna, habrá que esperar casi seis años para que vea la luz la (hoy derogada) LGDCU 1984<sup>97</sup>, y como ya avanzamos, el principal detonante que impulsa su aparición no es otro que el dramático “asunto colza” en 1981 y su fuerte repercusión mediática. De ahí que podamos afirmar que hasta la aparición de la LGDCU la tutela de los consumidores

---

<sup>96</sup> No obstante, y pese a sus contrapartidas negativas para el adherente (y, particularmente, para el consumidor), la contratación estandarizada y predispuesta, cuya legalidad no se discute, es una técnica de uso frecuente y generalizado, especialmente, por parte de las grandes empresas. Se justifica por la necesidad de racionalizar la actividad empresarial y optimizar la eficiencia, ya que este tipo de contratación permite reducir costes en la fase de formación del contrato, al prescindir de la negociación individualizada con todos y cada uno de los potenciales clientes del contenido contractual, con el correspondiente ahorro de tiempo y de recursos (personales y materiales). Además, este sistema permitirá al empresario colocarse en una situación prevalente, al predisponer a su conveniencia el contenido del contrato, pudiendo trasladar riesgos y responsabilidades al adherente, para el que todas estas ventajas se convierten en desventajas que tendrá que soportar.

<sup>97</sup> Por descontado que tampoco ayudó el hecho de que apenas existieran en la Administración española de la época instancias e instituciones orientadas a la protección del consumidor, lo que se explica, principalmente, por la tardía implantación de la democracia en nuestro país. Sobre la cuestión, LASARTE ALVÁREZ, C., *Manual sobre la protección de los consumidores y usuarios*, cit., p. 31.

constituye en nuestro país, pese a su consagración constitucional y los precedentes comunitarios, una conquista social “casi silenciosa” hasta que el estallido del “asunto colza” pone al descubierto la situación de indefensión padecida por los consumidores españoles ante los ineficaces remedios y soluciones tradicionales de nuestra legislación.

Pero más allá de que el “asunto colza” viniera a evidenciar las deficiencias de nuestro Derecho en lo atinente a la tutela del consumidor y la urgente necesidad de un adecuado marco legal, lo cierto es que en Europa corrían nuevos vientos favorables a la defensa de los consumidores, y que se harán sentir en nuestro país, especialmente a partir del año 1986 con motivo de su entrada en el proyecto europeo. A partir de aquí se empezarán a cuestionar más intensamente los principios y valores del liberalismo decimonónico, tanto los ya referidos del tradicional Derecho privado de contratos, como los propios del viejo Derecho de la competencia (respecto a este último, básicamente el tándem competencia perfecta/soberanía del consumidor). Paradigmas todos ellos más que discutibles en la práctica, por muy atractivos que puedan resultar en sede teórica.

En efecto, por lo que se refiere a los contratos celebrados con los consumidores (tráfico de consumo), hace tiempo que se vienen revelando insuficientes tanto la disciplina reguladora de la competencia, cuyo principal cometido nunca ha sido la defensa de los consumidores (y aún menos podía serlo en el pasado, dado su marcado sesgo corporativista y profesional), como las normas del tradicional Derecho de contratos. Como constataremos a lo largo de este trabajo, ninguno de estos dos bloques normativos estaba (ni está hoy) en condiciones de ofrecer, por sí mismos, soluciones adecuadas para garantizar la efectiva tutela de los consumidores, ese ingente colectivo desconocido para los legisladores decimonónicos, y al que en su día el liberalismo clásico y hoy el actual pretenden atribuir un rol soberano y un poder de mercado que dista bastante de ser cierto. Y es precisamente este estado de cosas el que avivará la movilización de los consumidores y la reacción del legislador, advirtiéndose la necesidad de unas nuevas normas, de un “nuevo Derecho” (podríamos decir), el de los consumidores, que empieza a gestarse en las últimas décadas del pasado siglo y que aún hoy se halla en estado de formación<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> De categoría jurídica *in fieri* han hablado con buen criterio autores como PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 37.

## 2. Las carencias del Derecho de la competencia

### 2.1. Del tradicional Derecho de la competencia al nuevo Derecho de la competencia

Viene admitiéndose que el Derecho de la competencia es, sustancialmente, materia mercantil, pese a estar integrado también por normas jurídico-públicas y haber surgido y sobrevivido extramuros de los códigos de comercio<sup>99</sup>. Entendido en su doble vertiente de normativa *antitrust* y normas de represión de la competencia desleal, ha registrado importantes cambios desde su aparición en el siglo XIX hasta nuestros días, cambios que sin duda han favorecido al hoy consumidor. De hecho, y como resultado de esa evolución, ambos bloques normativos pierden buena parte de su primigenio sesgo corporativista y profesional, transformándose en un derecho de carácter más social y protector de todos los intereses concurrentes en el mercado, incluidos los intereses de los consumidores, como no podía ser de otro modo. Pero lo cierto es que hablar de Derecho de la competencia es hablar de normas que nunca estuvieron específicamente orientadas a la protección del consumidor y, aun cuando hoy son más tuitivas que lo fueron nunca en el pasado, siguen proporcionando una protección insuficiente a los consumidores, máxime a la vista de algunos factores limitantes. Nos referimos, de un lado, al fuerte peso en el Derecho de defensa de la competencia de los “falsos mitos” proclamados y alentados por el liberalismo clásico (principalmente, competencia “perfecta” y “soberanía” del consumidor)<sup>100</sup>; y de

---

<sup>99</sup> La referencia a la protección de los consumidores en el Derecho de la competencia se justifica por la clara relación que tanto el *antitrust* como las conductas desleales de los empresarios tienen con el Derecho de contratos, aceptándose comúnmente además que ambos bloques normativos son, básicamente, materia mercantil (y de ahí su inclusión sistemática en los manuales de la asignatura). Sobre la inclusión en el Derecho mercantil del Derecho de la competencia, pese a que éste históricamente surgió sin vinculación alguna con el Código de Comercio (BERCOVITZ, A., “Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil”, p. 72, *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 82, 2012, pp. 67-80, esp. p. 72, también localizable en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=95680>).

<sup>100</sup> Los economistas clásicos acuñaron el concepto de competencia “perfecta” para describir una teórica situación de mercado en la que ninguna empresa se encuentra en posición de influir de forma determinante sobre los precios, siendo éstos el resultado del libre juego de la oferta y la demanda. Partían de la visión de una economía sin trabas en la que todo funciona merced al libre juego de la competencia, y en la que el consumidor es soberano, al aceptarse que es él quien fija los precios y quien, a la postre, decide qué empresarios merecen quedarse y cuáles deben ser expulsados del mercado. En este idílico estado de cosas se comprende que el Estado no deba intervenir regulando la competencia, pues el mercado ya se regula solo mediante sus leyes económicas (que no jurídicas) de la oferta y la demanda, o en términos metafóricos, mediante esa “mano invisible” de la que hablara Adam SMITH, una suerte de todopoderoso que asegura el buen funcionamiento del mercado repartiendo premios o castigos entre los empresarios, según proceda. Dada la amplia bibliografía existente, *vid. ad ex.*, BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2020, p. 167; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters–Aranzadi, 2014, p. 299, y SÁNCHEZ ANDRÉS, A., “Derecho y mercado”, en MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á. (dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, Civitas, 2020, pp. 48-51 (así como las referencias bibliográficas contenidas en estas obras).

otro, a la clara desconexión entre las normas de competencia desleal y las del Derecho de contratos.

## 2.2. La ineptitud del actual Derecho de la competencia

Exponemos a continuación una breve panorámica de la actual situación de estas normas en nuestro Derecho y su limitada aptitud para garantizar la tutela de los consumidores.

1) Por lo que se refiere al Derecho *antitrust*, no hay duda de que la consolidación del propio sistema económico puso al descubierto la falacia de una economía de mercado sustentada en los principios de competencia perfecta y soberanía del consumidor, dos falsos mitos que el tiempo se encargó de desmentir, aunque ciertos sectores parecen resistirse a aceptar esta evidencia. Pero, aun así, se diría que el *antitrust* no ha podido evitar el arrastre hasta nuestros días de esos falsos mitos vinculados al liberalismo clásico, por mucho que sus normas sean ahora más tuitivas para los consumidores. Así, pues, convendrá insistir, de un lado, en el discutible papel arbitral del consumidor, dado su limitado poder para condicionar tanto la oferta como la demanda y el débil posicionamiento de las asociaciones de consumidores frente a los grandes poderes económicos<sup>101</sup>; de otro lado, no hay competencia perfecta cuando las grandes concentraciones económicas y la tendencia de las grandes empresas a impedir o limitar la competencia, condicionan, directa o indirectamente, tanto la oferta como la demanda, y con ellas, los precios (cárteles, abusos de posición dominante por parte de empresas en situación monopolio u oligopolio, etc.)<sup>102</sup>. De ahí que más que de competencia perfecta, convendrá hablar de competencia *imperfecta, efectiva o practicable*, términos más ajustados a la actual realidad del mercado<sup>103</sup>, dada la tendencia natural del mercado

---

<sup>101</sup> En un auténtico sistema de libre competencia, nos dirá GALBRAITH, el consumidor debería ser el rey (libre y soberano en sus decisiones), cosa que no ocurre en nuestro sistema actual, en el que los verdaderos “amos” son las grandes corporaciones económicas y sus cúpulas directivas, sin contrapeso alguno de poder (GALBRAITH, J.K., *La economía del fraude inocente. La verdad de nuestro tiempo*, Edit. Crítica, Barcelona).

<sup>102</sup> En efecto, aunque en nuestro actual sistema económico es el propio mercado el que, en teoría, equilibra las fuerzas económicas en él concurrentes, lo cierto es que ese equilibrio resulta bastante inestable y acusa graves desajustes, por lo que no siempre se alcanzan resultados justos. Por ello hoy se acepta que la competencia perfecta es puro mito, en la medida en que se corresponde con una concepción idealizada del mercado. Y lo mismo ocurre con la soberanía del consumidor, pues, como venimos diciendo, más que una verdadera soberanía (poder real para determinar/condicionar la oferta y la demanda), lo máximo que el sistema garantiza es su libertad de decisión (informada) para poder elegir los bienes y servicios seguros ofertados en el mercado, y esto siempre que la existencia de monopolios, oligopolios, abusos de posición dominante u otras “patologías” disturbadoras del buen funcionamiento del mercado no impidan o menoscaben esa libertad de decisión. Así, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 35.

<sup>103</sup> Cfr. Entre otros, BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, cit., pp. 167-168.

a distorsionar la competencia (competencia distorsionada), lo que justifica la intervención del legislador a fin de proteger esa competencia y preservar los intereses de los sujetos más débiles del mercado, y particularmente, de los consumidores<sup>104</sup>. Raramente, además, los consumidores no se verán perjudicados por los ilícitos *antitrust*, al tener éstos como finalidad reducir o limitar la competencia, la subida de los precios o el control de la distribución o la venta de los productos, pero, sin embargo, en Europa –y particularmente en España– es infrecuente que los consumidores reclamen en vía judicial los daños sufridos, y más infrecuente aún, que los tribunales les den la razón.

Cierto es que en nuestro país las infracciones del Derecho *antitrust* (sea por conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 o al TFUE) no sólo merecen sanción administrativa, sino también la condena al pago de indemnizaciones por los daños causados a terceros, conforme a la Directiva de daños *antitrust* 2014<sup>105</sup> (cuya transposición a nuestro Derecho en 2017 supuso la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia). Así, junto a la aplicación pública del Derecho de la competencia (que busca el efecto disuasorio a través de sanciones), la aplicación privada del Derecho de la competencia busca el resarcimiento económico de los perjudicados por prácticas anticompetitivas. Pero, a diferencia de lo que ocurre en países como EE.UU, en Europa el sistema de reclamación de daños en vía civil se ha revelado muy deficiente en perjuicio de los consumidores, pues aunque la citada Directiva de daños intenta potenciar el ejercicio de las acciones civiles y garantizar el pleno resarcimiento de los daños sufridos (especialmente en el caso de cárteles y abusos de posición dominante), luego no establece mecanismos efectivos que garanticen a los consumidores el cobro de indemnizaciones, lo que probablemente explique tanto el escaso número de demandas hasta ahora planteadas por los consumidores como el hecho de que éstas raramente prosperen.

---

<sup>104</sup> Conforme VEGA VEGA, J.A., “Mercado digital único y consumidores”, *Revista de Estudios Económicos y empresariales*, núm. 27, 2015, pp. 87-116, esp. p. 91.

<sup>105</sup> Directiva 2014/104/CE, de 26 de noviembre de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOE 5.12.2014). Esta directiva persigue garantizar el pleno resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de prácticas restrictivas de la competencia (contrarias al Derecho de la competencia nacional o al de la UE: arts. 1 y 2 LDC 2007 y arts. 101 y 102 TFUE, respectivamente). Este nuevo sistema se fundamenta en los siguientes pilares: el derecho al pleno resarcimiento de los daños; la responsabilidad solidaria de quienes hayan cometido conjuntamente la infracción (incluida la sociedad matriz si ésta influyó en el comportamiento económico de la filial); un plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de estas acciones; la presunción *iuris tantum* de la existencia de daños en el caso de un cárter; y la posibilidad de que el juez determine el importe de los daños cuando éstos resulten de imposible o muy difícil cuantificación. *Vid.* URÍA/MENÉNDEZ, “Aprobación de la ley que transpone la directiva de la Unión Europea sobre acciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, mayo de 2017, accesible en <http://www.uria.com/documentos/circulares/899/documento/6990/CircularUM.pdf>; también BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, cit., pp. 194 y ss.

Estamos, pues, ante una muy deficiente aplicación privada del Derecho de la competencia que no ha favorecido a los consumidores, pero, paradójicamente, sí ha favorecido la impunidad de las infracciones en el ámbito civil, al tiempo que las multas impuestas a las empresas infractoras por las autoridades de competencia siempre han estado muy por debajo de los beneficios reportados por las conductas infractoras. Esto lo vemos muy claramente en el caso de los cárteres, pues la repercusión del sobreprecio consecuencia del cártel la sufren, en última instancia, los consumidores, y a éstos con frecuencia no les compensa la reclamación individual en vía judicial de los daños sufridos (dado el exiguo importe de éstos), pero tampoco el sistema favorece las reclamaciones colectivas de daños por parte de los consumidores<sup>106</sup>. Esta realidad, además de contradecir el principio básico de que quien causa un daño ilícito debe repararlo, pone de manifiesto la absoluta ineficacia del derecho *antitrust*, en su conjunto, desde el punto de vista preventivo<sup>107</sup>, por mucho que se insista en que hoy las normas *antitrust* protegen no sólo a los competidores de las empresas infractoras, sino también a los consumidores.

2) Por lo que hace a la *competencia desleal*, también sus normas reguladoras son hoy más tuitivas para los consumidores de lo que lo fueran en el pasado, pues han ido evolucionando hacia un sistema menos profesional o corporativo, el llamado *modelo social*<sup>108</sup>, que atiende a todos los intereses concurrentes en el mercado,

---

<sup>106</sup> Como botón de muestra, el “*cártel del azúcar*”, uno de los más destacados en nuestro país y que evidencia la ausencia de indemnizaciones para los consumidores. Sinopsis de los hechos: las empresas azucareras pactaron durante años el precio del azúcar, infringiendo así las normas de competencia, y de ahí que se les impusieran sanciones administrativas (multas). Pero, además, las empresas de los sectores afectados por el cártel (pastelería, galletas, chocolates, helados y otros dulces) acudieron a la jurisdicción civil reclamando daños y perjuicios sobre la base de que la existencia del cártel les había obligado a pagar el azúcar a un precio mayor que el que hubiese regido en régimen de libre competencia, y el TS les dio la razón [Vid. la STS 651/2013, de 7 de noviembre 3 (RJ 2014\487)]. Se presume que este sobreprecio, al menos parcialmente, se repercutió a sus clientes consumidores (repercusión del daño “aguas abajo”), que sin embargo no plantearon reclamaciones de daños en vía judicial, pues la Directiva de daños establece el pleno resarcimiento de éstos, pero no mecanismos efectivos que aseguren el cobro de las indemnizaciones (de hecho, las acciones colectivas por consumidores y sus asociaciones sigue siendo una asignatura pendiente). Cfr. SARAZA JIMENA, “*El passing on* antes y después de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia”, en AA.VV, *Acciones Follow on. Reclamación de daños por infracciones del Derecho de la competencia* (coordinado y coeditado por el Consejo General de la Abogacía Española), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 15-27; DÍEZ ESTELLA, F., “La aplicación privada del Derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), Vol. 11, núm. 1, pp. 267-305.

<sup>107</sup> Entre otros, PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, esp. pp. 21, 22 y 28; DÍEZ ESTELA, F., “La aplicación privada del Derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), Vol. 11, núm. 1, pp. 267-305, accesible en [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.462>

<sup>108</sup> En efecto, las primeras normas sobre competencia desleal, surgidas a finales del siglo XIX-principios del XX en el marco del liberalismo económico, perseguían proteger a los empresarios frente a las conductas desleales de otros empresarios, hasta el punto de que sólo podía ejercer una acción de competencia desleal quien fuera competidor del empresario presunto infractor (exigiéndose, así, que ambos se encontraran en una relación de competencia directa). Fue así como

incluyendo también los intereses de los consumidores y de la colectividad en general<sup>109</sup>. Dicho cambio de orientación se ha producido especialmente a partir de 2009 en que tiene lugar la reforma de la vieja LCD 1991 con motivo de su adaptación a la Directiva sobre prácticas desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores de 2005<sup>110</sup>.

Hoy la LCD resulta aplicable no sólo a los empresarios (que indudablemente son sus destinatarios “naturales”), sino también a “cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”, sin exigirse que haya una relación de competencia, directa o indirecta, entre el sujeto activo y el pasivo del acto de competencia desleal (infractor y perjudicado, si se quiere), como tampoco que dicho acto cause un daño efectivo, bastando con que pueda producirlo. De ahí que puedan considerarse desleales tanto los actos que lesionan los intereses de los competidores (deslealtad frente al competidor), como también de los consumidores (deslealtad frente al consumidor) o el interés público (deslealtad frente al mercado)<sup>111</sup>. Podría así decirse que la función primordial del Derecho de la competencia desleal hoy es asegurar el *fair play* en el mercado en beneficio del mercado en su conjunto, esto es, en beneficio de todos los participantes en él, incluidos los consumidores<sup>112</sup>, constituyendo la LCD (por influencia de la Directiva 2005/29) una norma

---

durante mucho tiempo estas normas sirvieron, más que para proteger la competencia, para defender los intereses de los empresarios perjudicados por los comportamientos desleales de sus competidores, con olvido absoluto de los consumidores, que recibían, a lo sumo, una protección indirecta. Cfr. MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección del consumidor como ariete de la reforma del viejo Derecho privado; en especial, en la fase previa a la contratación de bienes y servicios”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 37-63, esp. pp. 49-50.

<sup>109</sup> Sobre estas cuestiones, entre otros, FONT GALÁN, J.I., *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Madrid, 1987, en concreto, p. 104; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *La competencia desleal*, Madrid, 1987; PAZ-ARES, C., “El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolística a la política *anti-trust*”, *RDM*, núm. 159, 1981, pp. 66 y ss.; EMBID IRUJO, J.M., “Derecho mercantil, mercado, seguridad jurídica”, *La Notaría*, núm. 1, 2000, pp. 45-58; MIRANDA SERRANO, L.M., “Competencia desleal y protección de los consumidores”, en (coords. G. Botana García y M. Ruiz Muñoz), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 1999, pp. 3-26; PORFIRIO CARPIO, L.J., *La discriminación de los consumidores como acto de competencia desleal*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, esp. pp. 15-20, así como la doctrina citada en estas obras.

<sup>110</sup> Reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores, por la que se incorpora a nuestro Derecho la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

<sup>111</sup> *Vid., ad ex.*, BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, cit., pp. 204-214, así como las referencias bibliográficas allí contenidas.

<sup>112</sup> A tal fin la ley reconoce a los consumidores y a sus asociaciones legitimación activa para el ejercicio de las correspondientes acciones (individuales o colectivas, según los casos) contra quienes cometan actos de competencia desleal (art. 33 LCD), lo que supone un significativo avance frente al criterio anterior de reservar dichas acciones a los empresarios como mecanismo de protección frente a sus competidores directos. Cfr. MIRANDA SERRANO, L. M. y PANIAGUA ZURERA, M., “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 63-98, esp. pp. 68-69.



aparentemente muy tuitiva para el consumidor, al menos formalmente, ya que incluso recoge dos categorías específicas de prácticas desleales con los consumidores (las engañosas y las agresivas), que éstos podrán combatir mediante el ejercicio de las acciones judiciales previstas en la propia ley (art. 32 LCD). Pero lo cierto es que este régimen se ha revelado poco efectivo para garantizar la protección de los intereses de los consumidores, ya que no ha favorecido la persecución de las prácticas comerciales desleales contra éstos, ni mediante el ejercicio de acciones individuales ni mediante el de acciones colectivas (pensadas estas últimas para supuestos de daños masivos o perjuicios generalizados). De hecho, apenas hay en la última década pronunciamientos judiciales en esta materia, dadas las escasas reclamaciones entabladas por los consumidores contra las empresas infractoras. En el caso de las acciones individuales, porque el consumidor sencillamente carece de incentivos para interponerlas. En el caso de las acciones colectivas también son escasos los procedimientos judiciales planteados y muchos de ellos han resultado fallidos, como ocurrió en el caso de la comercialización de participaciones preferentes y en el de las prácticas desleales en el sector de las telecomunicaciones<sup>113</sup>.

A ello han contribuido diversos factores, como el coste de los procedimientos judiciales (especialmente, en el caso de acciones individuales), la dificultad de recabar prueba (pese a estar obligadas las empresas infractoras a proporcionarla), la dificultad de cuantificación del daño o de la adecuada identificación de los perjudicados. Esto da la medida del grado de impunidad y del “régimen blando” de responsabilidad que han venido disfrutando las empresas infractoras, máxime teniendo en cuenta que en el Derecho sobre competencia desleal no hay un sistema de sanciones (multas) similar al que existe en el *antitrust*<sup>114</sup>.

Como es fácil advertir la situación actual no es nada satisfactoria en los países comunitarios, pero cabe esperar un giro positivo de la mano de la ya mencionada Directiva 2161/2019 sobre mejora y modernización de las normas de protección de

---

<sup>113</sup> Respecto a las preferentes, cabe destacar la SAP de La Coruña (Sección 4ª), núm. 218/2016, de 16 de junio de 2016 (JUR/2016/186507), recaída en un proceso de reclamación colectiva (fallado en contra de los consumidores). Por lo que se refiere a las prácticas abusivas comunes cometidas por empresas del sector de las telecomunicaciones, el AAP Madrid (Sección 28ª), núm. 148/2018, de 21 de septiembre de 2018 (JUR/2018/321490), por el que se confirma la decisión del Juzgado de lo Mercantil de archivar la demanda colectiva interpuesta por una asociación de consumidores (el motivo: haberse omitido la preceptiva notificación de comunicar a los consumidores afectados por la práctica desleal la intención de promover dicha demanda, sin que se diera por válida en su lugar la difusión pública de la noticia sobre la presentación de la demanda, que es lo que había hecho la asociación ante la notable dificultad de notificar personalmente a todos y cada uno de los afectados).

<sup>114</sup> En efecto, en el Derecho de la competencia desleal no existe una autoridad central que tenga atribuidas las funciones de control y enjuiciamiento de las conductas desleales en el ámbito jurídico-público, y que pueda imponer las correspondientes sanciones. No obstante, tratándose de prácticas desleales con consumidores, estas sanciones las impone el Derecho de consumo: se faculta a la Administración competente en materia de consumo para que sancione a las empresas que cometan actos de competencia desleal con los consumidores [(art. 49.1.I) TRLGDCU].

los consumidores, que entre otras supone la reforma de la Directiva 2005/29<sup>115</sup>, y que una vez entre en vigor supondrá la incorporación a nuestras normas de competencia desleal de algunas importantes medidas correctoras encaminadas a hacer efectivas las reclamaciones judiciales individuales de los consumidores contra las empresas infractoras<sup>116</sup>. Cabe entrever que algunos sonados asuntos de daños masivos de los últimos años, como el caso “*dieselgate*”<sup>117</sup>, han podido espolear esta reforma en beneficio de los consumidores europeos.

A la vista de lo expuesto, puede decirse que hoy son convergentes los intereses tutelados por las normas *antitrust* y las de competencia desleal, pues lo que unas y otras persiguen, en última instancia, es el buen funcionamiento del mercado en beneficio de todos los participantes, incluidos los consumidores. Por ello, aunque hoy estos dos bloques normativos sean más protectores para los consumidores que lo fueron nunca en el pasado, lo cierto es que esta protección sigue siendo bastante limitada, pues siguen sin ser normas específicamente concebidas para proteger al consumidor. Son, ante todo, normas de ordenación, orientadas a regular y controlar el funcionamiento del mercado y a reprimir las conductas infractoras de los empresarios mediante la imposición de sanciones “disciplinarias”, que por su importe apenas tienen eficacia disuasoria. Y en concreto, y por lo que respecta a las normas sobre competencia desleal, resultan escasamente disuasorias, y no llegan a incidir en la validez de los contratos, por lo que difícilmente podrán garantizar la tutela de los consumidores perjudicados, ni en el ámbito de las acciones individuales ni en el de las colectivas, echándose en falta una mayor conexión entre estas normas y las del Derecho de contratos (cuestión de la que nos ocupamos *infra*).

---

<sup>115</sup> Directiva que debe transponerse antes del 28 de noviembre de 2021 y las disposiciones de transposición deberán aplicarse a partir del 28 de mayo de 2022.

<sup>116</sup> Se trata de medidas de *minimis* que los Estados miembros tendrán que incorporar en beneficio de los consumidores víctimas de prácticas empresariales desleales: en el ámbito contractual habrán de incorporar, como mínimo, un derecho de resolución del contrato; y en el extracontractual, el derecho a obtener la correspondiente indemnización. Cfr. GONZÁLEZ PONS, E., “La necesaria implementación de herramientas contra las prácticas desleales con consumidores”, en *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la Justicia del siglo XXI* (dir. A. Montesinos García), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 377-398, esp. p. 392.

<sup>117</sup> En efecto, la multinacional Volkswagen instaló en sus vehículos diésel un *software* fraudulento para “camuflar” (falsear) el nivel de las emisiones contaminantes y son muchos los propietarios afectados en todo el mundo. Pero, mientras que en EE.UU las acciones colectivas prosperaron sin mayor problema, resolviéndose en poco más de tres años toda la litigiosidad existente, en Europa los perjudicados por el fraude de Volkswagen han corrido peor suerte. Ni siquiera en Alemania, cuna de la multinacional, han prosperado todas las reclamaciones, quedando muchas fuera de la acción colectiva y, por ahora, sin resarcimiento de daños, pese a que buena parte de los procesos se iniciaron ya en el 2015. Cfr. GARCÍA MONTORO, L., “No existe error invalidante del consentimiento en la compra de vehículos Volkswagen”, *Revista CESCO del Derecho de Consumo*, núm. 22, 2017, Estudios y Consultas, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>; ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., “El ‘dieselgate’ ante los tribunales”, *InDret*, núm. 3, 2020, pp. 25-58; VACAS LARRAZ, J., “Dieselgate: respuesta jurisdiccional”, *Jueces para la democracia*, núm. 92, 2018, pp. 49-61.

### **3. Los déficits de protección del tradicional Derecho de contratos**

#### *3. 1. Consideraciones previas*

El Derecho de obligaciones y contratos tampoco ha sido una sede idónea para garantizar la adecuada tutela del consumidor. Es evidente que no podía (ni puede) serlo en su configuración tradicional, que es la que hoy siguen ofreciendo los códigos decimonónicos. La principal razón es que nuestra sociedad avanzó desde el Estado liberal hasta el Estado social y democrático, pero los códigos permanecieron (y permanecen) anclados en el viejo sistema liberal, confrontando así no ya sólo con los nuevos postulados de las leyes especiales posteriormente promulgadas, sino también con las exigencias impuestas por el Derecho comunitario y por la CE en favor de la tutela efectiva del consumidor. No en vano el Derecho de protección de los consumidores viene a ser la respuesta del legislador ante las insuficientes soluciones proporcionadas a los consumidores por el clásico Derecho de contratos contenido en los viejos códigos liberales que durante largo tiempo han favorecido graves desequilibrios contractuales en perjuicio de la parte débil, conduciendo así a una intolerable desigualdad, considerada con razón la principal “patología” del sistema.

En efecto, los remedios que ofrece nuestro tradicional Derecho de contratos son tan insuficientes como ineficaces. Difícilmente cabría esperar otra cosa de un Derecho sustentado (y estancado) en el ideario del liberalismo decimonónico. A saber, la igualdad y libertad (meramente teóricas y formales) a la hora de contratar, la autonomía de la voluntad privada (libertad de pactos casi ilimitada y, por extensión, principio *pacta sunt servanda*), el carácter esencialmente dispositivo de sus normas y, en fin, un régimen de responsabilidad por daños basado principalmente en la culpa (casi como único criterio de imputación). Estos son los principales instrumentos de defensa que ha venido proporcionando nuestro viejo Derecho de contratos, aunque no sin dar claras muestras de su desfase e inadecuación en los últimos tiempos, especialmente por lo que se refiere a los contratos con los consumidores<sup>118</sup>.

Se trata, es evidente, de un Derecho que ya nació rezagado respecto a la fisonomía de la sociedad de la época<sup>119</sup>, desfase que se ha intentado combatir mediante el continuo recurso a las leyes especiales, permitiendo así la regulación y/o

---

<sup>118</sup> Como se ha dicho, son códigos que responden a planteamientos obsoletos y superados por la realidad (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil”, *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 82, 2012, pp. 67-80, esp. p. 72

<sup>119</sup> Son, en efecto, códigos que responden a planteamientos obsoletos y superados por la realidad (BERCOVITZ, Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil, *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 82, 2012, pp. 67-80, esp. p. 72.

actualización de abundantes materias sin tener que "tocar" ni un ápice los códigos. Ello explica que las normas sobre obligaciones y contratos que éstos contienen apenas hayan registrado cambios relevantes desde su promulgación, permaneciendo prácticamente inalteradas pese al innegable cambio de circunstancias que se han ido sucediendo durante todo este arco histórico. Un *status quo* que ya se alarga durante demasiado tiempo y que persistirá mientras no se logre el necesario consenso de cara a la reforma adecuada de esta materia. En tanto esto no ocurra, nuestro Derecho de la contratación privada seguirá rigiéndose por los principios clásicos ya referidos, plasmados en unos códigos que no hablan de consumidores, sino de partes contratantes supuestamente libres e iguales a la hora de contratar. Nos encontramos así en pleno siglo XXI con un modelo de contratación que, si ya acusaba desfase en la fecha en que se promulgación los códigos, hoy ese desfase es proverbial dada su total desconexión con los avances industriales y tecnológicos, las exigencias del moderno tráfico económico y, en definitiva, la realidad en que nos movemos. De ahí los intentos de combatir esa regulación trasnochada, objetivo al que en teoría respondían los trabajos prelegislativos en el seno de la Comisión General de Codificación –la Propuesta de Modernización del Código de 2009 (PMCC) y el Anteproyecto de Ley de un nuevo Código mercantil de 2014– pero la incompatibilidad entre ambos textos acabó frustrando las expectativas de contar con una regulación unitaria de la materia de obligaciones y contratos, tan deseada como necesaria en nuestro Derecho privado, riesgo que ahora se corre con las nuevas Propuestas de Código civil y Código mercantil<sup>120</sup>.

### *3.2. Los escasos instrumentos defensivos del Derecho codificado de contratos*

Nuestras normas codificadas sobre contratos parten de la premisa (hoy incorrecta) de que los particulares son plenamente libres e iguales a la hora de contratar, de modo que si deciden hacerlo (pudiendo optar por lo contrario) ese contrato se convierte en "ley" para ellos, resultando muy difícil su anulación<sup>121</sup>. Como ha señalado la doctrina, aunque no se descarta que en la época en que se promulgaron los códigos existieran situaciones de desigualdad entre los contratantes por diversas causas (ignorancia, ingenuidad, inexperiencia o necesidad económica de una de las partes frente a la otra), el legislador optó por atribuir

---

<sup>120</sup> Cuestión de la que nos ocupamos *infra*, Capítulo Quinto.

<sup>121</sup> En palabras de POLO se trata de un derecho "basado en la máxima romana de que el contrato es ley entre las partes" (POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Civitas, Madrid, 1990, p. 30). Pero en nuestro actual sistema de contratación este planteamiento es muy discutible: de un lado, porque hay aspectos del contrato impuestos por la ley y que se sustraen, por tanto, a la voluntad de las partes (determinados contenidos obligatorios del contrato); y de otro lado, porque la libertad contractual del consumidor se halla tan recortada que prácticamente se reduce a la simple decisión de contratar o no, sin posibilidad real de determinar el contenido del contrato. Así, SARAZA JIMENA, R., "La crisis del derecho privado codificado y el paso al nuevo derecho privado del tráfico económico. El derecho del consumo", cit., pp. 40-41.

relevancia jurídica a esas desigualdades sólo en dos supuestos: vicio de consentimiento (por error, dolo, violencia o intimidación) y falta de capacidad<sup>122</sup>. De suerte que, para el viejo Derecho codificado, estas son las únicas “patologías” que pueden conducir a la anulación del contrato, aunque ya adelantamos que nuestro Código civil es muy estricto en cuanto a la posibilidad de anular el contrato por vicio del consentimiento contractual. Ahora bien, más allá de esto, convendrá constatar qué otras herramientas defensivas o soluciones ofrece el Derecho codificado de contratos (civil y mercantil) a los hoy consumidores, así como su grado de eficacia en términos de protección.

1) En primer lugar, y por lo que respecta al Código civil, claramente se constata que no hay a lo largo de su articulado presencia del consumidor, ni herramientas suficientemente tuitivas que garanticen su adecuada protección. Difícilmente se podría garantizar esta protección mediante un principio de libertad contractual (art. 1255 CC) concebido en términos tan amplios que apenas conoce límites relevantes y acaba tornándose en voluntad unilateral de uno de los contratantes sobre el otro<sup>123</sup>. Y aun admitiendo que late en el articulado del Código una cierta preocupación por la tutela del contratante débil, esta tutela resulta hoy muy deficiente cuando el contratante débil es un consumidor, especialmente en la contratación estandarizada con cláusulas predispuestas por el empresario, cada día más habitual, por más que nuestros Códigos la ignoren. Tampoco los principios clásicos, como el civil *in dubio contra stipulationem* (también denominado *principio contra proferentem*: art. 1288 CC) y su homónimo mercantil del *favor debitoris* (art. 59 CCo)<sup>124</sup>, resultan de gran ayuda en el ámbito de la contratación estandarizada y predispuesta, pues aunque concebidos para tutelar al contratante débil, responden más al propósito de velar por la claridad y comprensión de las cláusulas contractuales que a combatir los problemas derivados de una moderna técnica de contratación que nuestros códigos desconocen (pues ni existía en la época en que se promulgaron, ni se incluyó después en ningún momento)<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Así lo constata, entre otros, PAGADOR LOPEZ, J., “Hacia un nuevo paradigma en cuanto a la celebración del contrato: el impacto del Derecho de los consumidores sobre las reglas aplicables al perfeccionamiento del contrato”, en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio*, cit., pp. 66-67.

<sup>123</sup> En efecto, los únicos límites que nuestro Código Civil establece a esa libertad contractual son la prohibición de dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una sola de las partes (art. 1256), la nulidad de la renuncia a la *actio doli* (art. 1102), y el principio de buena fe (art. 7), límites a todas luces insuficientes. Cfr., POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, cit., p. 35.

<sup>124</sup> Conforme al artículo 1288 CC “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”. Por su parte, el artículo 59 CCo dispone que “Si se originasen dudas que no pueden resolverse con arreglo a lo establecido en el artículo 2 de este Código, se dictará la cuestión a favor del deudor”.

<sup>125</sup> Sin perjuicio de reconocer que ambos principios fueron durante mucho tiempo prácticamente los únicos instrumentos de protección del contratante débil frente a la tiranía (se ha dicho, “más dócilmente soportada que voluntariamente asumida”) del contratante profesional. Sobre estas

2) En segundo lugar y por lo que se refiere a nuestro venerable Código de comercio, la cuestión de la protección de los consumidores se plantea en similares términos, pues también éste responde a un momento histórico y un contexto ideológico en los que la figura del consumidor brilla por su ausencia, por lo que era de todo punto impensable plantear la necesidad de dispensarle una protección específica. Es más, se diría que estamos ante un código elaborado a espaldas de la Revolución Industrial si atendemos a que, incomprensiblemente, pone el foco de atención en el comercio, olvidándose de fenómenos tan medulares para el Derecho mercantil como la industria y los servicios (ya presentes en la sociedad de la época), además de ignorar por completo fenómenos más modernos, como el tráfico en masa y la contratación estandarizada (materias que tampoco se incluyeron nunca en este código). Del todo ajeno a los avances asociados a la Revolución Industrial vivida en Europa (segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del XIX), este Código retrata una sociedad preindustrial, básicamente agraria y artesanal, lo que prueba que ya en origen era un código desfasado y que hoy, más de 135 años después, dicho desfase no puede ser sino monumental<sup>126</sup>.

En otro orden de consideraciones, a nuestro viejo Código de comercio se le ha reprochado con frecuencia plasmar un derecho pensado para los comerciantes, pero impuesto luego por generalización a toda la sociedad civil por medio de los llamados actos de comercio “objetivos” (mercantiles *per se*, independientemente de la condición de su autor, en línea con lo establecido en la codificación francesa que le sirve de modelo)<sup>127</sup>. Consignemos que esta fue la fórmula elegida por el legislador para intentar desterrar la vieja concepción (subjetivista y corporativista) del Derecho mercantil como “derecho de clase” y convertirlo en un derecho aplicable a todas las

---

cuestiones, cfr. POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, cit., pp. 37-38.

<sup>126</sup> Sobre la obsolescencia y vetustez de nuestro Código de comercio. *Vid.* MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “Código de comercio y reforma de la legislación mercantil”, en AA.VV., *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, p. 43 (calificándolo como un “código de tienda y almacén”, pensado para comerciantes más próximos a tenderos que en su labor profesional se auxilian de factores, dependientes y mancebos y se sujetan a una contabilidad de escritorio”); FONT GALÁN, J.I., “La protección de los consumidores en el Derecho privado: del viejo derecho de los comerciantes al nuevo derecho de los consumidores”, en AA.VV., *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 13-37, esp. p. 19, advirtiendo que el Código «desconocía la producción industrial en masa y el complejo proceso de distribución y colocación de bienes y servicios en el mercado: las ventas en grandes superficies, los sistemas agresivos o compulsivos de promoción y venta, la publicidad comercial, el marketing y toda la sofisticada ingeniería de ventas propia de un mercado densamente masificado y fieramente competitivo»; sintetizando agudamente las deficiencias del Código actual y justificando la urgente necesidad de un nuevo Código mercantil, ROJO, A., “El Código Mercantil”, *RDM*, núm. 286, 2012, p. 16; GUIADO MORENO, Á., “Las normas de consumo y la quiebra de algunos principios clásicos del Derecho de contratos”, en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio*, cit., pp. 109-127, esp. p. 109.

<sup>127</sup> Así lo expresa FONT GALÁN, J.I., en “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, cit., pp. 15 y ss.

operaciones en que intervenga un comerciante, incluidas las entabladas con los hoy consumidores. Planteamiento este muy cuestionado, aún hoy, por ciertos sectores de la doctrina que, bajo el argumento (poco convincente a nuestro juicio) de que estas normas fueron pensadas para los comerciantes, deben aplicarse sólo a las operaciones entabladas entre ellos<sup>128</sup>. No obstante, y aun cuando este debate sigue manteniendo dividida a la doctrina, probablemente ahora haya de plantearse en otros términos, pues al contrario de lo que sucedía en el pasado, los contratos de consumo son hoy una realidad y cuentan con su propia normativa reguladora, sin perjuicio de que les resulten subsidiariamente aplicables tanto las normas civiles como las mercantiles, según los casos (pero subsidiariamente aplicables, convendrá insistir, no aplicables en primer grado). De ahí que hoy la discusión se centra más en qué hacer y dónde ubicar (si en ámbito civil o en el mercantil, o al margen de ambos) las normas reguladoras de los contratos de consumo, siendo la falta de consenso en este debate la razón principal que hasta ahora ha venido paralizando y aplazando la necesaria reforma de nuestro Derecho de obligaciones y contratos<sup>129</sup>.

En cualquier caso, difícilmente cabría esperar que nuestro viejo Código de comercio (en su actual configuración) proporcionara una adecuada tutela a los consumidores, siendo como es un fiel exponente del liberalismo decimonónico<sup>130</sup>. De hecho, las escasas normas que contiene referidas al contratante débil no tienen como objetivo prioritario tutelar al consumidor, sino favorecer la seguridad del

---

<sup>128</sup> La ya clásica reflexión de VIVANTE, aunque referida a la codificación mercantil italiana de 1942, sigue siendo hoy un referente válido para quienes defienden esta postura. En palabras de VIVANTE, “El legislador mercantil llamó para compilar el nuevo Código a los industriales, a los banqueros, a los aseguradores, a los representantes de las grandes sociedades ferroviarias, a las Cámaras de Comercio, tutoras del gran comercio, a los hombres que en la profesión o en la enseñanza estaban habituados a defender los intereses de la clase mercantil, y después dijo a los consumidores: he aquí el Código que ha de aplicarse también a vosotros”. Haciéndose eco de estas críticas, SARAZA JIMENA, R., “La crisis del derecho privado codificado y el paso al nuevo derecho privado del tráfico económico. El derecho del consumo”, cit., p. 36; también GUIADO MORENO, A., “La azarosa y accidentada trayectoria de los Juzgados de lo Mercantil”, *RDE*, enero-junio 2010, pp. 233-248.

<sup>129</sup> Cuestiones estas que nos ocupamos *infra*, Capítulo IV. Por ahora, baste señalar que el ACM 2014 y la actual Propuesta de Código Mercantil siguen el criterio de calificar como mercantiles todas las operaciones realizadas por los operadores económicos (no sólo por los empresarios en sentido estricto), incluyendo también los contratos con celebrados con los consumidores. Planteamiento no compartido por algunos sectores de la doctrina, sobre todo civilista, que sostienen la adscripción al campo civil de los contratos de consumo, tal y como hacen la PMCC 2009 y la actual Propuesta de Código civil 2018.

<sup>130</sup> No en vano, la disciplina del Código de comercio ha girado siempre en torno a los principales protagonistas del proceso económico, que no son otros que los empresarios, cuyos intereses son claramente contrapuestos a los de quienes irrumpen en la última fase de dicho proceso económico (los consumidores), dado que la finalidad de estos últimos no es poner bienes y servicios en el mercado, sino adquirirlos para cubrir sus propias necesidades. Entre otros, SARAZA JIMENA, R., “La crisis del derecho privado codificado y el paso al nuevo derecho privado del tráfico económico. El derecho del consumo”, cit., p. 37.

tráfico económico, y sólo indirectamente van a proteger al contratante débil<sup>131</sup>. No en vano –y como ha subrayado la doctrina– los códigos de comercio típicamente han venido plasmando las normas que los comerciantes de la época (los más fuertes, cabe suponer) han arbitrado para preservar sus propios intereses, haciendo así que quienes contratan con ellos hayan de aceptar unas normas diseñadas *ad hoc* para aquel colectivo de sujetos, infinitamente menos numeroso<sup>132</sup>. Ello explica que en nuestro código los intercambios lucrativos entre comerciantes y no comerciantes se hayan regulado como *actos de comercio* y no como *actos de consumo* (categoría esta última que no goza de reconocimiento legal hasta fecha reciente), lo que ha llevado a calificar como mercantiles buena parte de los contratos de consumo, sobre la base de que son operaciones de empresa y requieren la ineludible intervención de un empresario (que opera en el marco de su negocio y, típicamente, con ánimo de lucro). Nótese, sin embargo, que ambos tipos de actos requieran la ineludible intervención de un empresario y tienen como escenario el mercado, y aunque persigan finalidades distintas, vienen a representar las dos caras de una misma moneda (en tanto los actos de comercio se dirigen a proporcionar bienes y servicios con carácter lucrativo, las operaciones de consumo, por el contrario, se orientan a adquirir esos bienes y servicios para satisfacer necesidades personales o privadas). Y desde esta perspectiva nos parece razonable la adscripción del tráfico de consumo al ámbito mercantil, sin perjuicio de admitir algunas excepciones. Con todo, este es un tema controvertido donde sigue abierta la referida polémica doctrinal sobre si los contratos de consumo deben ubicarse en el Código civil, en el de comercio, o bien mantener su regulación fuera de ambos códigos, como hasta ahora se ha venido haciendo.

Ítem más, a la deficiente protección del consumidor por las normas codificadas (civiles y mercantiles) se suma que los remedios defensivos que pueden localizarse en las leyes especiales promulgadas con posterioridad a los códigos, aunque ocasionalmente tengan en cuenta los intereses de los consumidores (es el caso, por ej., de las normas sobre publicidad, regulación de mercados o las relativas a determinados contratos), siguen teniendo como objetivo principal la protección de otros intereses, como la lealtad competitiva, el equilibrio del mercado o la

---

<sup>131</sup> Así lo reflejan algunos preceptos del Código de comercio. Entre otros, el ya mencionado artículo 59 (*favor debitoris*); el artículo 85, que establece la prescripción instantánea a favor del comprador de las mercancías compradas en almacenes o tiendas abiertas al público (es decir, la presunción de adquisición a *non domino*); el artículo 545, que afirma la irrevindicabilidad de los efectos al portador adquiridos con intervención de fedatario público; el artículo 53, que establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio; o el artículo 57, que prescribe que los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueran hechos y redactados (...).

<sup>132</sup> Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil”, *Lecturas sobre la Constitución española*, Facultad de Derecho de la UNED, Tomo II, Madrid, 1978, pp. 9 y ss.



promoción de los contratos, en definitiva, la seguridad del tráfico<sup>133</sup>. Aunque hay dignas excepciones, como es el caso de la Ley del Contrato de Seguro de 1980 (LCS en adelante), pionera en cuanto que dispensa una protección específica a los hoy consumidores, aun no siendo una norma *pro consumidor* en sentido estricto<sup>134</sup>, y también, en cierto modo, de la vieja Ley 57/1968 (hoy derogada) respecto a la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores en el caso de adquisición de viviendas sobre plano<sup>135</sup>.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que nuestro tradicional Derecho privado de contratos –condensado básicamente en unos códigos decimonónicos que permanecen casi intocados desde su promulgación– no está en condiciones de garantizar la efectiva tutela del consumidor, mostrándose incapaz de dar adecuada respuesta a las necesidades planteadas por amplias capas de la población, especialmente, a raíz del desarrollo de la sociedad de consumo y el tráfico en masa. El problema de fondo es que estos viejos códigos responden, como decíamos, a un modelo de sociedad, de mercado y de contrato que poco tienen que ver con el

---

<sup>133</sup> Así, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 26. Así ocurre, por ejemplo, con algunas leyes mercantiles tradicionales, como la vetusta Ley de la Propiedad Industrial de 1902, para la que el consumidor es simplemente un cliente “integrado” en la *azienda* (empresa). Es más, toda vez que esta ley admite el derecho a la clientela, los consumidores son considerados más como “objetos” de la propiedad industrial del empresario que como sujetos de derecho dignos de protección.

<sup>134</sup> Como ya en su día advirtiera la doctrina, la finalidad especialmente tuitiva de esta ley no alcanza a todo asegurado, sino al que tiene la condición de consumidor (hoy, *ex art. 3* TRLDCU), y esto mismo sucede con el tomador-no asegurado y el tercer beneficiario (en los seguros de personas), y también el perjudicado (en los seguros de responsabilidad civil), en la medida en que sean consumidores. Es más, la propia ley declara que sus preceptos son imperativos cuando la contraparte de la aseguradora es un consumidor, si bien prevalecerán sobre ellos las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado. La LCS es, pues, un claro ejemplo de que el Derecho mercantil no ha sido del todo ajeno a la defensa de los hoy denominados consumidores. Sobre todas estas cuestiones, POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Nota Preliminar, Civitas, p. 20. Adviértase, no obstante, aunque la LCS es una norma técnicamente encuadrable dentro del derecho preconsumerista, por cuanto que es anterior a la LGDCU 1984, es una ley postconstitucional, circunstancia que a la fuerza tuvo que incidir en su carácter tuitivo.

<sup>135</sup> Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción de viviendas, una norma que haciéndose eco de la justificada alarma social desatada por los abusos de promotores y constructores, vino a garantizar a los compradores de vivienda sobre plano (los hoy consumidores) la devolución de las cantidades anticipadas, obligando a las citadas empresas a contratar la correspondiente póliza de seguros o aval bancario para el caso de que finalmente las viviendas no se construyan o no se entreguen en los plazos pactados. Esta ley fue luego derogada por la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999, que hoy regula esta materia (Disposición Adicional 1ª de esta última norma, en la redacción dada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, vigente desde el 1 de enero de 2016). De esta nueva regulación, mucho más tuitiva para los adquirentes consumidores, daremos cuenta *infra*, Capítulo Segundo, III, 5.

contexto actual. De ahí que se echaran en falta unas normas específicas de protección del consumidor y que la candente y palpitante realidad (los “nuevos hechos” que diría el maestro GARRIGUES) reclamara un nuevo derecho que, andando el tiempo, vendría a transformar muy significativamente el Derecho privado patrimonial y, en particular, el Derecho de contratos<sup>136</sup>.

Fue así como en nuestro país las normas de consumo fueron (junto a otras leyes especiales) proliferando y abriéndose paso fuera de los códigos, al tiempo que éstos iban acusando un desfase cada vez mayor. De ahí que no sólo el tráfico de consumo reclame hoy un marco regulatorio adecuado a sus necesidades, sino en general toda la parte general del Derecho de obligaciones y contratos que, a decir verdad, siempre fue una de las partes más endeblas de la arquitectura de nuestros códigos<sup>137</sup>, máxime a la luz de las divergencias y la falta de coherencia entre el Derecho codificado y el contenido en las leyes especiales posteriormente promulgadas, buena parte de las cuales son normas de consumo. Sin olvidar que el incesante alud de leyes especiales (incluidas las de consumo), promulgadas sin una preocupación real por mantener su coherencia con las normas codificadas, ha propiciado un panorama normativo realmente complejo.

Como veremos, las nuevas normas de consumo vienen a establecer una regulación tuitiva para una de las partes, el consumidor, y especiales obligaciones a cargo del contratante profesional (de claridad en la redacción del contrato, inclusión de determinados contenidos contractuales, de información precontractual, etc.), y todo ello con independencia de que el contrato pudiera (desde la óptica tradicional) calificarse como civil o como mercantil. Pero también estas normas prevén importantes “derogaciones/limitaciones” respecto a las normas codificadas, empezando por el principio de la autonomía de la voluntad, que se ve notablemente limitado.

De ahí que lo deseable sea la unificación del Derecho de obligaciones y contratos, poniendo así fin a la clásica dualidad legislativa y aproximando la materia contractual civil y mercantil, objetivo unificador al que tendrían que haberse encaminado los trabajos prelegislativos de las Secciones de lo Civil y lo Mercantil de la Comisión General de Codificación, en vez de venir a ahondar en la ya clásica confrontación civil-mercantil de la materia contractual, abortando así la posibilidad de una regulación unitaria, que como veremos es la solución mayoritariamente defendida por la doctrina (*infra*, Capítulo Quinto).

---

<sup>136</sup> Idea ya avanzada por POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, cit., p. 25.

<sup>137</sup> Así lo expresa DÍEZ-PICAZO, L., en “Reforma de los Códigos y Derecho Europeo”, *ADC*, Vol. 46, núm. 4, 2003, pp. 1565-1574, esp. p. 1566.

### **3.3. Incomunicación entre el Derecho de contratos y el Derecho de la competencia**

Desde hace tiempo viene poniéndose de relieve la preocupante desconexión entre las normas del Derecho de la competencia, concretamente de la competencia desleal, y las normas del Derecho de contratos (dentro de las que se incluyen, naturalmente, las reguladoras de los contratos de consumo)<sup>138</sup>. Un problema que venía de atrás, pero que sin duda se avivó a raíz de la reforma de la LCD 1991 en el año 2009 para adaptarla a la Directiva de prácticas desleales de las empresas en su relación con los consumidores de 2005, puesto que la LCD procedió a regular este nuevo tipo de prácticas desleales (arts. 19-31) sin establecer las necesarias conexiones con el Derecho de contratos.

En línea con la Directiva, la LCD se aplica a los actos de competencia desleal realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que llegue a celebrarse o no (art. 2.3), entendiéndose por prácticas comerciales desleales con los consumidores las conductas que los empresarios y restantes operadores económicos realizan en el mercado con finalidad concurrencial y que constituyen competencia desleal (ya se realicen antes, durante o después de celebrarse el contrato, e incluso si este último no llegue a celebrarse)<sup>139</sup>. Por otra parte, no cabe confundir estas prácticas comerciales con el contrato, como viene a corroborar el artículo 19 TRLGDCU, al establecer que “no tienen la consideración de prácticas comerciales las relaciones de naturaleza contractual, que se regirán por lo establecido en el artículo 59”. Es más, ha de entenderse que en caso de conflicto las normas de consumo prevalecerán sobre la normativa general aplicable a las prácticas comerciales desleales (*Vid.* arts. 19 y 59 TRLGDCU, precepto este último que define los contratos de consumo y establece su sistema de fuentes)<sup>140</sup>.

En cualquier caso, ha de tratarse de una práctica que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor

---

<sup>138</sup> Conexiones que son de todo punto ineludibles si partimos de la premisa de que no hay mercado –ni en singular ni en plural– sin intercambio de bienes y servicios, y este intercambio se articula a través del contrato, instrumento que resulta imprescindible en todo mercado competitivo. Ello pone de manifiesto la estrecha relación entre mercado, contrato, Derecho de la competencia y Derecho de contratos.

<sup>139</sup> No obstante, el amplio concepto que ofrece la Directiva 2005/29 de las prácticas desleales de las empresas con los consumidores [“todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores” (art. 2 d)], podría inducir a pensar que el contrato es una práctica comercial. Algo que en la práctica tendría poco recorrido dado que la propia Directiva se autolimita al declarar que sus disposiciones no pueden interferir con las del Derecho privado, especialmente en relación con la existencia, validez y efectos de los contratos (art. 3 .2).

<sup>140</sup> Así lo entiende también SALELLES CLIMENT, J.R., “Introducción al Derecho de contratos”, en *Tratado de contratos*, Tomo I, (dir. Rodrigo Bercovitz), 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, pp. 240-241.

medio o del miembro medio del grupo al que se dirige la práctica, si se tratase de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores (art. 4 LCD).

En efecto, si un sujeto celebra un contrato inducido por una práctica desleal del empresario (como sería la publicidad engañosa), sólo podrá anularlo con base en la disciplina de los vicios del consentimiento del Código civil, cosa harto difícil pues tendría que probar que su consentimiento no fue libre por haberse emitido bajo error o dolo (sabido es que el CC es muy estricto a la hora de admitir la existencia de vicios del consentimiento contractual). Por paradójico que parezca, podría resultar así que un comportamiento empresarial considerado ilícito en cuanto engañoso o agresivo por las normas de competencia desleal, resulte prácticamente irrelevante (e impune) para el Derecho de contratos. Esto es difícilmente entendible, pues si el contrato es ilícito desde la perspectiva del Derecho de la competencia desleal por concurrir engaño o agresión (dado que éste sanciona como prácticas desleales las prácticas engañosas o agresivas contra los consumidores), debiera serlo también desde la óptica del Derecho de contratos, máxime cuando el bien jurídico protegido (y lesionado) es el mismo en ambos casos: la libre decisión del consumidor de celebrar el contrato con el debido conocimiento de causa (su libertad contractual, en definitiva)<sup>141</sup>.

Sin duda, los referidos desajustes denotan la patente desconexión entre las normas de competencia desleal y el Derecho de la contratación privada<sup>142</sup>,

---

<sup>141</sup> Cfr. MIRANDA SERRANO, L. M. y PAGADOR LÓPEZ, J., “La necesidad de establecer conexiones entre el Derecho de la competencia desleal y el Derecho de contratos”, *Diario La Ley*, núm. 8464, 2015, pp. 1-7, esp. pp. 2-3; MIRANDA SERRANO, L. M., “A favor de una regulación unitaria de la teoría general del Derecho español de obligaciones y contratos. Reflexiones de un mercantilista”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero-febrero 2016, pp. 47-102, esp. p. 85; RUIZ PERIS, J.I., “Panorámica de la reforma en materia de competencia desleal”, en AA.VV (dirs. Gómez Segade y García Vidal), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI, Libro homenaje a Fernández-Novoa*, Marcial Pont, Madrid, 2010, pp. 379 y ss.; MASSAGUER FUENTES, J., Las prácticas agresivas como acto de competencia desleal, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 27, 2010, pp. 17-32.

<sup>142</sup> Entre las escasas conexiones que cabe apreciar entre ambos sectores normativos, cabe citar: por lo que se refiere a la LCD, que ésta tipifique como acto de competencia desleal determinadas conductas adscritas al ámbito contractual, como la de exigir al consumidor (ya sea tomador, beneficiario o tercero perjudicado) que, con base en un contrato de seguro reclama la correspondiente indemnización, *la presentación de documentos que no sean estrictamente necesarios para determinar la existencia del siniestro* (art. 31.1 LCD), o ponerle obstáculos a fin de dificultar o imposibilitar sus derechos, incluido el de poner fin al contrato (art. 8. 2.g LCD); o la *inducción a la infracción contractual* por parte del empresario a trabajadores o proveedores, que se considera desleal (art. 14 LCD). Sin embargo, desde la óptica del Derecho de contratos apenas existen conexiones con las normas de competencia desleal, a excepción de la relevancia de las declaraciones públicas emitidas por los empresarios a lo largo del proceso de comercialización del bien o servicio en el mercado (principio de integración publicitaria del contrato, inicialmente acogido por la jurisprudencia y posteriormente plasmado en la normativa de consumo, principalmente en los arts. 61 y 116 TRLGDCU, y antes en el art. 8 LGDCU). Este es el único puente de conexión que viene de la mano del Derecho de contrato, que no deja de ser un logro de la normativa de consumo, que han dotado de relevancia negocial a las declaraciones públicas realizadas por los empresarios y restantes operadores de mercado valiéndose de la publicidad y otras actividades promocionales. Así, MIRANDA SERRANO, L.M., “Retos y tendencias en materia de disposiciones generales sobre

injustificada en todo caso, pues aun aceptando que estamos ante normas que tienen asignadas funciones político-jurídicas distintas, no es aceptable esta desconexión entre el contrato y el contexto jurídico y económico en que éste se desenvuelve (el mercado), y en particular, los actos empresariales que le preceden y determinan su celebración, o de cualquier otro modo afectan al comportamiento económico del consumidor. Es además un contrasentido que lo considerado ilícito en el Derecho de la competencia desleal, resulte lícito (o prácticamente irrelevante) para el Derecho de contratos y viceversa, cuando en ambos casos el bien jurídico protegido (y lesionado) es el mismo. Como se ha señalado, ello atenta contra la necesaria unidad y coherencia interna del Ordenamiento jurídico<sup>143</sup>, además de provocar inseguridad jurídica y déficits de protección en perjuicio del consumidor.

Ahora bien, como también se ha señalado, la necesidad de establecer conexiones entre ambos bloques normativos no significa que el Derecho de contratos haya de declarar automáticamente nulos o anulables todos los contratos que traigan causa o mantengan algún tipo de vínculo con un acto calificado como desleal por engañoso o agresivo. Para ello se requerirá que el contrato sea consecuencia directa del comportamiento desleal, entendiéndose, que el consumidor haya celebrado el contrato como consecuencia de ese acto engañoso o agresivo que resulta idóneo para perturbar o distorsionar de forma significativa su libre decisión comercial (lo que no ocurrirá, por ejemplo, tratándose de un consumidor altamente formado y capacitado)<sup>144</sup>. En aras de la seguridad jurídica y por elementales razones de coherencia se hace necesario, pues, que nuestro legislador analice y sopesé cuidadosamente los supuestos en que convenga establecer esas conexiones entre las normas reguladoras de los vicios del consentimiento comercial y las normas sobre las prácticas engañosas y agresivas contenida en la LCD<sup>145</sup>. Con ello se reduciría,

---

obligaciones y contratos mercantiles. Aportaciones del Derecho Mercantil a una regulación unitaria de la teoría general del Derecho de obligaciones y contratos (I)” en *Retos y Tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dirs. Miranda Serrano, L.M. y Pagador López, J.), Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 41-90, esp. pp. 80-83.

<sup>143</sup> Cfr. MIRANDA SERRANO, L. M. y PAGADOR LOPEZ, J., “La necesidad de establecer conexiones entre el Derecho de la competencia desleal y el Derecho de contratos”, cit., pp. 3-4; MIRANDA SERRANO, L. M., “A favor de una regulación unitaria de la teoría general del Derecho español de obligaciones y contratos. Reflexiones de un mercantilista”, cit., pp. 85-86.

<sup>144</sup> Vid. pp. 5 y 87, respectivamente, de los dos trabajos anteriormente citados; también PAGADOR LOPEZ, J., “Hacia un nuevo paradigma en cuanto a la celebración del contrato: el impacto del Derecho de los consumidores sobre las reglas aplicables al perfeccionamiento del contrato”, en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio* (dir. L. M. Miranda Serrano; coords. J. Pagador López y M. Pino Abad), Universidad de Córdoba/Iustel, 1ª ed., Madrid, 2015, pp. 65-75, esp. pp. 73-75.

<sup>145</sup> En este sentido, la doctrina ha sugerido que las prácticas engañosas y agresivas susceptibles de distorsionar el comportamiento comercial del consumidor podrían surtir determinados efectos en el ámbito contractual, como los siguientes: que se presuma que el contrato nació viciado, presunción desvirtuable por la contraparte; que se estime que el acto de engaño o agresión es suficiente para provocar en el consumidor error, dolo o intimidación, salvo que la contraparte pruebe su carácter esencial y excusable. Vid. MIRANDA SERRANO, L. M. y PAGADOR LOPEZ, J., “La necesidad de

probablemente, el número de prácticas engañosas y agresivas, pues cabe esperar que los empresarios se sentirán disuadidos de llevarlas a cabo si saben que tales prácticas pueden acarrear la invalidez de sus contratos<sup>146</sup>, además de la ventaja, nada desdeñable, de que la existencia de estas conexiones redundaría en la unidad y coherencia de nuestro Derecho.

## **V. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL “NUEVO IUS”**

A medida que las normas de consumo fueron cobrando relevancia, se fue avivando el debate en torno a sus conexiones, coincidencias y divergencias con otras ramas del Derecho privado, significativamente, la civil y la mercantil, poniéndose frecuentemente en cuestión el fundamento o razón de ser del Derecho de los consumidores. Se trata, pues, de determinar si este derecho tiene, no ya autonomía jurídica, sino sustantividad propia y, en definitiva, legitimación en el más amplio sentido del término. A nuestro juicio, el fundamento y la justificación del “nuevo ius” viene avalado por los siguientes factores que ponen de manifiesto la legitimidad social, pero también jurídica (constitucional y legal) del Derecho de los consumidores.

### **1. La inadecuación del Derecho preconsumerista para la protección del consumidor**

La expansión económica que empieza a producirse en Europa tras la II Guerra Mundial impulsa el consumo masivo como medio de crecimiento económico. Ello viene facilitado por las nuevas formas de producción, los novedosos sistemas de publicidad, técnicas de ventas más agresivas y nuevas formas de financiación. En este contexto de tráfico masivo de bienes y servicios inducido por la fuerte producción industrial se acrecienta la posición predominante y el mayor poder de negociación del empresario frente al ciudadano-consumidor, al tiempo que el arsenal defensivo de los viejos Códigos decimonónicos empieza a dar muestras de su incapacidad para ofrecer el adecuado soporte a la contratación en masa y a las necesidades de protección de los consumidores. Parece claro que los términos en que tradicionalmente se han regulado en nuestro Derecho materias como la autonomía privada, la ineficacia contractual, los vicios ocultos, la responsabilidad por culpa, la tutela de la propiedad (además del régimen de la competencia, por lo que hace al Derecho de la competencia), no eran los más idóneos para asegurar la adecuada

---

establecer conexiones (...)”, cit., p. 5, y MIRANDA SERRANO, L. M., “A favor de una regulación unitaria (...)”, cit., pp. 87-88.

<sup>146</sup> PAGADOR LOPEZ, J., “Hacia un nuevo paradigma en cuanto a la celebración del contrato: el impacto del Derecho de los consumidores sobre las reglas aplicables al perfeccionamiento del contrato”, en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio*, cit., p. 75.

tutela del consumidor por tratarse de normas que, sencillamente, no están orientadas de manera específica a la protección de éste. Sin duda, la generalización del tráfico en masa y la contratación estandarizada mediante clausulados predispuestos y no negociados revolucionaron por completo el mundo de la contratación, incrementando exponencialmente el poder de las empresas, a la vez que se relegaba a los consumidores a una posición de mayor debilidad. Este panorama sombrío obliga al legislador a afrontar importantes cambios normativos a fin de combatir la insuficiencia de los remedios tradicionales<sup>147</sup>.

No sorprende así que uno de los argumentos más vigorosa y frecuentemente esgrimido por la doctrina sea el de la insuficiencia del Derecho privado codificado para proteger adecuadamente al consumidor. Por consiguiente, resultaba imprescindible introducir nuevas reglas y principios para amparar los derechos e intereses de los consumidores ante la acreditada ineficacia de unos principios y reglas tradicionales que difícilmente se acomodan a las exigencias comunitarias y constitucionales.

Y es evidente que en este nuevo escenario las normas de consumo no surgen espontáneamente *ex nihilo*, sino que lo hacen en respuesta a esa situación de deficitaria tutela que venía acusando nuestro tradicional Derecho de contratos en perjuicio de un ingente colectivo de sujetos que hoy podemos asimilar con los consumidores<sup>148</sup>. De hecho, el régimen de las condiciones generales y las cláusulas abusivas son un buen ejemplo de cómo en el Derecho privado de contratos se ha ido produciendo una merma importante de la autonomía contractual y un paralelo incremento de normas imperativas en detrimento de las dispositivas (tanto con carácter general como de forma específica para los distintos tipos de contratos o modalidades contractuales)<sup>149</sup>. Se ha dicho así que las normas de consumo subviene al cambio de circunstancias que rodean el contexto contractual, obligando a revisar los escasos e insuficientes medios de defensa que los códigos tradicionales ofrecían a los hoy consumidores frente a las cláusulas abusivas unilateralmente

---

<sup>147</sup> Parafraseando a DIEZ PICAZO, «(L)a defensa de la equidad contractual y de la corrección en la ejecución de los contratos masificados es claro que no puede resolverse con los esquemas e instrumentos jurídicos tradicionales» (DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho y masificación social (Dos esbozos)*, ed. Civitas, Madrid, 1979). Y en palabras de BERCOVITZ, “La necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de que existe una gran masa –la inmensa mayoría– de personas que al realizar las operaciones normales de la vida diaria, referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de conseguir por sí solas unas calidades y unos precios adecuados” [BERCOVITZ, A., “La protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Introducción a Reglamentos y Directivas de la Unión Europea referentes a la protección de los consumidores* (dir. A. Bercovitz), Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2002, p. 18].

<sup>148</sup> Cuestión que abordamos pormenorizadamente *infra*, Capítulo Cuarto.

<sup>149</sup> Así, POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, cit., p. 53.

impuestas por los empresarios<sup>150</sup>. Pero de alguna manera, y como también ha advertido la doctrina, la necesidad de proteger los derechos e intereses del consumidor mediante nuevas normas no hace sino evidenciar la insuficiencia de la teoría clásica del contrato<sup>151</sup>.

Por tanto, el avance de las normas protectoras de los consumidores ha venido propulsado por la creciente necesidad de tutelarles en una sociedad cada vez más consumista, en la que los mecanismos de defensa entonces existentes devinieron ineficaces al no estar pensados para ser aplicados al tráfico en masa y a relaciones contractuales asimétricas en las que las partes no disponen del mismo poder negociador. Por ello el legislador responde estableciendo medidas especialmente tuitivas y fijando normas imperativas que asegurasen unos derechos mínimos que no pudieran derogarse mediante pacto (entre otros, el derecho del consumidor a desistir en determinados casos del contrato ya constituido). Con todo, ya adelantamos que hay autores que niegan esa supuesta diferencia estructural de poder, sosteniendo que el consumidor medio está en condiciones de informarse adecuadamente, tomar decisiones razonables y elegir las mejores ofertas. De hecho, consideran innecesarias las normas de consumo, al entender que al consumidor ya le protege el mercado (*sic*). Estamos, claro está, ante planteamientos ideológicos que disparan directamente a la línea de flotación del Derecho de protección de los consumidores, cuestión que merece un análisis profundo y detenido, del que nos ocuparemos en el Capítulo Tercero. Baste señalar por ahora que no podemos sino disentir de tales tesis, que además de simplistas (por quedarse en la superficie del problema) nos parece que no casan bien con las necesidades de equilibrio contractual y justicia material en la contratación con consumidores.

## **2. Legitimidad institucional, social y jurídica del Derecho de los consumidores**

Las normas de protección de los consumidores cuentan hoy con un indiscutible respaldo a nivel institucional, jurídico (constitucional y legal) y también social en los países avanzados desde el punto de vista económico y democrático, como son, en términos generales, los integrados en la UE. Es un derecho que goza del apoyo, cada vez más rotundo e incondicional, de las instituciones comunitarias y de las propias instituciones de los Estados miembros, además del respaldo del entramado social y sus instituciones representativas. La prueba más clara es que la protección de los consumidores constituye en nuestros días un imperativo constitucional y legal que,

---

<sup>150</sup> Vid. POLO, E., *ibídem*, p. 56.

<sup>151</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE citando a GHESTIN, en "Trascendencia del principio de protección de los consumidores en el Derecho de Obligaciones", cit., p. 46.



como no podía ser de otro modo, vincula a los poderes públicos (y privados), viniendo asimismo impuesta por el Derecho de la UE.

Pero a nadie se oculta que la situación de reconocimiento y legitimidad de la que hoy goza el Derecho de protección de consumo, otrora considerado como un derecho controvertido y poco menos que ubicado al margen de la ortodoxia jurídica, es el resultado de toda una “carrera de obstáculos” que este derecho hubo de salvar desde sus inicios. No es una novedad que las normas de consumo siempre estuvieron en el epicentro de la polémica, siendo objeto de duras ofensivas doctrinales. Y aún hoy, como se ha dicho, no faltan posturas muy reticentes (incluso adversas) que cuestionan el fundamento mismo del Derecho de los consumidores, por entender que éste provoca graves alteraciones o disfunciones en el tradicional Derecho de contratos (como el cuestionamiento de algunos de los grandes paradigmas clásicos, incluida la alteración del sistema de fuentes). Críticas que se esgrimen probablemente con excesiva ligereza, sin considerar y poner en valor que las nuevas normas de consumo resultan más garantes de la justicia material y plenamente acordes con los postulados comunitarios y constitucionales que el viejo Derecho de contratos que, obligado es reconocer, a duras penas puede hoy ocultar sus insuficiencias, su inoperancia y su deficiente tutela de los consumidores.

Por ello, y aunque es cierto que hace tan sólo unas décadas hablar de la especificidad del Derecho de los consumidores era pura entelequia, en la actualidad, y habida cuenta del ingente volumen de contratación que involucra, el notable desarrollo experimentado por la normativa de consumo y su creciente protagonismo tiene sentido afirmar el carácter especial de este derecho, que no autónomo (la autonomía es otra cosa, como veremos seguidamente). No en vano la defensa del consumidor se consagra en nuestro Derecho al más alto nivel normativo, el constitucional, configurándose como uno de los principios rectores de la política social y económica que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Importa señalar también, aunque por ahora lo dejamos sólo apuntado, que con el Derecho de los consumidores han ido emergiendo perspectivas diferentes de las tradicionales y nuevas reglas y soluciones que, más allá de los contratos de consumo, también se aplican ocasionalmente a otros contratos y situaciones en que intervine un sujeto calificado como “parte débil”<sup>152</sup>. De esta suerte, normas nacidas para regular el tráfico de consumo acaban resultando aplicables a otros ámbitos

---

<sup>152</sup> Baste señalar por ahora que así acontece típicamente en ámbitos tan amplios y relevantes como el de la contratación estandarizada con condiciones generales. Sobre la eventual expansión y generalización de las soluciones de los contratos de consumo a otros ámbitos contractuales volveremos en el Capítulo Tercero, donde estas cuestiones se abordan con mayor profundidad.

contractuales en los que hay presencia de un contratante débil, siendo evidente que esta nueva disciplina llamada Derecho de los consumidores incide más allá del ámbito contractual propio del tráfico de consumo, aun cuando los contratos de consumo siguen conformando el *cuore* de este derecho tuitivo e imperativo y, por tanto, el campo donde de manera preferente se proyectan sus normas.

El objetivo primordial al que deben propender y responder las normas de consumo es la protección del consumidor frente a los riesgos que potencialmente puedan afectar a sus derechos (salud, seguridad, intereses económicos y sociales...). En fiel concordancia con este objetivo, la preocupación del legislador (comunitario y español) se ha traducido en un acelerado proceso de producción de normas a fin de combatir o, cuando menos, paliar la debilidad estructural y la posición de vulnerabilidad del consumidor, patologías que se presumen consustanciales a las operaciones de consumo.

Parece obvio que la referida situación generalizada de vulnerabilidad requiere ser corregida mediante instrumentos compensadores y soluciones específicas que restablezcan el necesario equilibrio entre las partes contratantes. Tal vez por ello se ha afirmado que “la actual tutela del consumidor tiene la misión de abolir ciertas disfunciones de la economía de mercado”<sup>153</sup>, afirmación que ha de aceptarse con cierta cautela, pues es obvio que sólo de manera muy parcial las normas de consumo podrán contribuir a corregir las disfunciones, desequilibrios y fallos consustanciales al funcionamiento del mercado<sup>154</sup>.

Es claro, por otra parte, que las normas de consumo no buscan estigmatizar a una de las partes de la relación jurídica, sino simplemente corregir o mitigar los desequilibrios contractuales que inevitablemente se producen en las relaciones negociales en que interviene un consumidor. Las asimetrías de información y el desigual poder negociador que ostentan las partes en los contratos de consumo no constituyen una ficción ni un dato inocuo, sino un hecho claramente contrastado. Y es aquí donde residen el fundamento y la legitimidad del Derecho de los consumidores, un derecho plenamente en sintonía con las exigencias comunitarias y constitucionales, por mucho que se le puedan achacar otras deficiencias, propias por otra parte de cualquier derecho “joven” que se encuentre en pleno proceso de formación. La dogmática del Derecho codificado obvió estas realidades al asumir apriorísticamente (hoy sigue haciéndolo) la libertad e igualdad de los contratantes. Pero la preconizada igualdad de las partes contratantes acabó revelándose como una

---

<sup>153</sup> Así, LASARTE ALVÁREZ, C., Manual sobre la protección de los consumidores y usuarios, cit., p. 59.

<sup>154</sup> Así también MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de Obligaciones”, cit., p. 47

premisa engañosa, pues no va más allá de una ficción jurídica, constatándose la precariedad de dicho equilibrio, más formal que real. Y algo parecido ocurre con la libertad de contratación, frecuentemente reducida en la práctica a su mínima expresión. Por ello las normas de consumo combaten la desigualdad (económica y jurídica) entre las partes, asumiendo que ésta sólo puede ser corregida mediante un tratamiento desigual (que no privilegiado). De hecho, el Derecho de los consumidores parte de la premisa de que ofrecer un trato igualitario a situaciones desiguales comporta una vulneración del propio principio de igualdad, además de “legalizar la injusticia”, pero esto es algo que prácticamente pasa desapercibido para la dogmática jurídica, que viene asumiendo casi acríticamente los referidos planteamientos decimonónicos, como si se tratase de reglas universalmente válidas para todo tiempo y lugar. Desde esta perspectiva sería un despropósito dejar la tutela de los consumidores a merced de las tradicionales soluciones del Derecho codificado de contratos, hoy claramente superado por la realidad y sus nuevas exigencias y que, mal que nos pese, no está en consonancia con las exigencias comunitarias y constitucionales.

## **VI. LA ACTUAL CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES**

El Derecho de los consumidores presenta en nuestros días una serie de características o rasgos definitorios que intentaremos sintetizar a continuación.

### **1. Categoría jurídica *in fieri***

Dada su corta vida, el Derecho de los consumidores sigue siendo hoy un derecho en formación, lo que vendría, si no a justificar, si al menos a explicar las imprecisiones que acusa (relatividad de su concepto y contenido), y más particularmente, los problemas de delimitación del sujeto consumidor y de los llamados contratos de consumo. También su falta de sistemática y sus probables excesos regulatorios. Como habrá ocasión de constatar, tras varias formulaciones, aún hoy no hay un consenso pleno sobre la noción de consumidor que debe regir en nuestro Derecho, permaneciendo abierto el debate sobre si determinadas soluciones tuitivas propias de los consumidores han de hacerse o no extensivas a otros contratantes “débiles” distintos del consumidor *stricto sensu*. Como no podía ser de otro modo, la ausencia de un concepto único de consumidor que resulte válido para todos los sectores en que éste tiene presencia dificulta la delimitación de su ámbito subjetivo y objetivo, constituyendo una rémora de cara a la consideración del Derecho de los consumidores, si no como una disciplina jurídica autónoma (cuestión hoy descartada y de escasa relevancia), sí, al menos, como una disciplina jurídica coherentemente trabada.

Sabido es, por otra parte, que en su origen el Derecho de los consumidores español se gesta, principalmente, en la “antesala comunitaria”, por lo que no deja de ser, sobre todo, Derecho patrimonial privado, en la UE y en sus Estados miembros. No en vano, la mayor parte de sus normas se vertebra en torno a dos materias: de un lado, los contratos entablados entre los empresarios y los destinatarios finales de los bienes y servicios (contratos de consumo); y de otro, la responsabilidad por los daños ocasionados por esos mismos empresarios que contratan con los consumidores)<sup>155</sup>.

Se trata, en efecto, de un derecho integrado, básicamente, por normas que traen causa del propio Derecho de la UE y, especialmente, de las numerosas directivas de consumo, incorporadas luego (aunque no siempre con el deseable rigor) a los ordenamientos nacionales, proceso en el que aún hoy seguimos inmersos. De ahí que este sea un derecho *in crescendo*, dada la constante y progresiva ampliación de sus contenidos, ya que a las materias originariamente reguladas vienen a sumarse nuevos campos en los que se detecta la necesidad de tutelar al consumidor. Por la misma razón, su propia condición de derecho *in fieri* puede servir también para explicar la falta de sistemática y las deficiencias que aún hoy acusa el Derecho de protección de los consumidores, que precisamente por tratarse de un “Derecho joven en fase de plena expansión” y, como no podía ser de otro modo, de un “Derecho vivo”, es susceptible de perfección jurídica y de permanente adaptación a la realidad del tráfico económico y jurídico.

## 2. Complejidad normativa

La complejidad del Derecho de los consumidores es hoy una de sus notas caracterizadoras, y deriva de causas tan diversas como la coexistencia de normas de distinta procedencia (comunitaria, estatal, autonómica)<sup>156</sup>; de distinta naturaleza (civil, mercantil, administrativa, procesal, penal ...), dado que, como usualmente se afirma, el Derecho de los consumidores atraviesa transversalmente todas las ramas del Ordenamiento, y de ahí su carácter pluridisciplinario e interdisciplinario<sup>157</sup>; de

---

<sup>155</sup> Así, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 41.

<sup>156</sup> Nótese que el Derecho comunitario de consumo no sólo prima sobre los derechos nacionales de los Estados miembros, sino que además estos últimos deben interpretarse de conformidad con aquél. Es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia que la aplicación de las normas nacionales no puede menoscabar la eficacia de las directivas (ya en este sentido, la STJCE de 15 de mayo de 1990, asunto C-365/88, ap. 20), debiendo los jueces nacionales interpretar el Derecho nacional conforme al tenor y a la finalidad de las directivas (así lo proclamaba ya la STJCE de 10 de abril de 1984, asunto C-14/83, ap. 26).

<sup>157</sup> La interdisciplinariedad ha sido unánimemente afirmada por la doctrina especializada como uno de los rasgos más característicos del Derecho de los consumidores, interdisciplinariedad que incluso trasciende las disciplinas jurídicas. Entre otros, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “Perspectivas y

diferente jerarquía (imperativas, dispositivas e indicativas) y diverso rango (legal, reglamentario). Heterodoxia normativa que provoca en la práctica problemas de aplicación de las normas de consumo, especialmente cuando estas normas difieren en sus soluciones sobre un mismo supuesto de hecho. Sin duda, también esta complejidad/heterogeneidad normativa harían muy difícil la construcción de un Derecho de los consumidores como categoría jurídica autónoma<sup>158</sup>, cuestión que como hemos señalado hoy no reviste, por quedar descartada, especial importancia ni constituye un objetivo a perseguir. Lo que hoy está en el centro del debate son asuntos de mayor calado, como los relativos a la integración de las normas de consumo en el Derecho de la contratación privada. Y dada la dificultad de operar esta integración desde la tradicional división entre Derecho civil y Derecho mercantil que caracteriza a nuestro Ordenamiento, la tradicional dualidad civil/mercantil habrá de ser superada mediante la regulación unitaria de la materia (cuestión de la que nos ocupamos *infra*, Capítulo V).

Estamos, así, ante un derecho caracterizado por su heterogeneidad y complejidad normativa: de un lado, porque la competencia en materia de consumo se comparte entre las instituciones comunitarias, los Estados y las CC.AA<sup>159</sup>. De otro,

---

problemas de una política jurídica de protección a los consumidores”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 4, 1998, pp. 11-24, esp. p. 11; en la doctrina francesa, BOURGOIGNIE, T., *Elementos para una teoría del Derecho del Consumo*, Ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1994, p. 174. Este carácter interdisciplinar del Derecho de los consumidores ha planteado y plantea aún hoy problemas de adscripción a unas u otras ramas del Derecho (mercantil, civil, etc.). De otro lado, ha de destacarse asimismo que el Derecho de los consumidores no ha dejado de generar dilemas competenciales, al tratarse de una materia no explicitada entre las competencias exclusivas del Estado (art. 149 CE). Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. A. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Salas Hernández), Madrid, 1992, pp. 24-25, así como los trabajos anteriores del autor allí citados, en concreto, los citados en nota 13.

<sup>158</sup> No cabe considerar, insistimos, que estemos ante un derecho autónomo dado que sus normas se integran en las áreas jurídicas tradicionales en las que se ordena el Derecho. A ello se suma que no se reconocen unos principios generales que lo distinguan suficientemente de otras disciplinas jurídicas, no descartándose que corra la suerte que corrió en Alemania, esto es, que el Derecho de consumo se diluya en el Derecho general tras haber contagiado a este último de sus reglas y principios. Así, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “Glosa al profesor Peter Ulmer”, *RDM*, núm. 209, 1993, pp. 999-1004., esp. p. 1002; RUIZ MUÑOZ, M., “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (coords. G. Botana García y M. Ruiz Muñoz), McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 3-26, esp. p. 23. la legislación de defensa de los consumidores ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como de “contornos imprecisos”.

<sup>159</sup> Ya hemos aludido a la legitimidad de la UE para legislar sobre Derecho de los consumidores y también a la competencia de las CC.AA, en la medida en que el consumo no es una materia que la CE atribuya expresamente al Estado o a las CC.AA. Sin duda, la pluralidad de fuentes normativas y el carácter pluridisciplinar de las normas de consumo incrementan la complejidad de la materia, ya calificada por el TC como de “contornos imprecisos” en las que pueden considerarse sus dos sentencias básicas en la materia, las SSTC 71/1982, de 30 de noviembre y 15/1989, de 26 de enero: “La defensa del consumidor es un concepto de tal amplitud y de contornos tan imprecisos que, con ser en ocasiones dificultosa la operación calificadora de una norma, estatal o autonómica, cuya

por la diversidad de materias que abarca, lo que hace difícil su encuadramiento en una sola rama clásica del Derecho privado. Dado que las normas de consumo recalcan en muy diversos sectores del Ordenamiento, no parece ni adecuado ni viable pretender reconducirlas a una sola rama del Derecho privado<sup>160</sup>.

Esta pluralidad de legisladores y normas hace del Derecho de los consumidores un sector normativo complejo y difícil de sistematizar. De ahí que se venga alertando de la urgente necesidad de revisar y poner orden en el acervo de consumo mediante un esfuerzo de simplificación, a fin de paliar su profusión desmedida y su falta de sistemática<sup>161</sup>. Ahora bien, paradójicamente y como consecuencia de su naturaleza de derecho *in fieri*, frente a la afirmada complejidad y heterogeneidad normativa nos encontramos también ante un derecho que adolece de importantes lagunas, en la medida en que subsisten aspectos relevantes de la protección de los consumidores que no han recibido aún la adecuada regulación.

### **3. Intervencionismo público y carácter imperativo**

Desde sus orígenes hasta la actualidad el Derecho de los consumidores ha venido impulsado principalmente por las instituciones públicas (comunitarias y nacionales), siendo decisivo en su avance el intervencionismo público, justificado por la

---

*finalidad pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no acabaría de resolver el problema, toda vez que la norma puede estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de la competencia. En efecto, la norma en cuestión podría estar integrada al mismo tiempo en una disciplina jurídica concreta (legislación civil, mercantil, procesal, etc.) cuya competencia puede estar atribuida expresamente por el artículo 149 CE al Estado, no bastando pues con que una comunidad autónoma, incluso aun habiendo asumido de forma exclusiva la competencia, dicte una norma de defensa de los consumidores dentro de su ámbito territorial, sino que previamente deberá examinar si tiene competencia en la disciplina concreta en la que se articula aquella finalidad tuitiva".* Con todo, el desafío planteado por algunas CC.AA ha tensado las cuerdas de su relación con el Estado. Es evidente que vienen viéndose con preocupación y recelo algunas reivindicaciones autonómicas, máxime en un contexto como el actual, marcado por la crisis y la convulsión política. El ejemplo más ilustrativo lo constituye Cataluña, cuya cruzada con el Estado es ya un clásico, lo que además de las naturales fricciones en el plano político, no deja de aportar nuevos factores de incertidumbre al ya confuso panorama en materia de Derecho privado, y en particular, en materia de consumo. La promulgación del Libro IV del Código civil catalán y del Código de Consumo de Cataluña representan una prueba palpable de esa permanente lucha competencial, al tiempo que han abierto algunas incógnitas sobre su legitimidad (que, no obstante, el TC ha dado por buena).

<sup>160</sup> Idea que ya tempranamente advirtió nuestro TC en uno de sus primeros pronunciamientos sobre la delimitación de competencias normativas entre el Estado y las CC.AA, al afirmar "el carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que, sin contornos precisos, tiene por objeto, la protección del consumidor" (FJ 2 STC 71/1982).

<sup>161</sup> Como analizaremos *infra*, Capítulo Quinto, a nivel comunitario ello pasa tanto por combinar la revisión individual de ciertas directivas (enfoque vertical) con la fijación de normas comunes para todo el acervo de consumo, o buena parte de éste (enfoque horizontal). También resulta necesario descartar la técnica de mínimos como criterio armonizador único y optar por un enfoque mixto, que contemple asimismo la técnica de la armonización plena o máxima en algunos aspectos.

necesidad de promover soluciones más justas que las que el mercado genera. Hoy resulta necesario tutelar a los propios mercados (bienes públicos *per se*) frente a abusos y fraudes, pero también en particular a los consumidores, que lejos de erigirse en “soberanos” dentro del mercado, han devenido “súbditos” en el contexto de las modernas economías de mercado, dada su situación de inferioridad estructural frente a los operadores profesionales<sup>162</sup> y, en general, frente a la voracidad del propio sistema económico.

Por otra parte, otra nota esencial de este derecho es el carácter eminentemente imperativo de sus normas, frente al carácter normalmente dispositivo de las normas de Derecho privado<sup>163</sup>. En efecto, las normas que integran el Derecho de los consumidores son, por lo general, de orden público (nótese que no se establecen en interés de un concreto consumidor individualmente considerado, sino de la sociedad, y de ahí su carácter irrenunciable) e imperativas, lo que viene a garantizar su efectividad. Estas normas de consumo tienden a ser imperativas, esto es, inderogables mediante pacto, porque sólo así podrán responder al objetivo tuitivo que les es propio y alcanzar los resultados de justicia material (que no meramente formal) que persiguen. Y se comprende que esto sea así, pues de poco serviría un derecho proteccionista integrado por normas mayoritariamente dispositivas o indicativas cuya aplicación pudiera fácilmente eludirse por simple voluntad de las partes. Esto supone un importante cambio en términos jurídicos y sociales, pues si en el pasado la protección de las relaciones entre particulares se confiaba al libre arbitrio de éstos (concepción clásica del principio de la autonomía de la voluntad), con la irrupción de las normas de consumo dicha defensa pasa a ser asumida por los poderes públicos, entendiéndose que los derechos e intereses de los consumidores son patrimonio, no sólo de los ciudadanos individualmente considerados, sino también del conjunto de la sociedad, por lo que su salvaguardia no puede garantizarse simplemente mediante normas dispositivas.

Ahora bien, es evidente que este carácter cogente de las normas de consumo choca frontalmente con el carácter dispositivo que tienen, por lo general, las restantes normas de Derecho privado, lo que podría representar un grave obstáculo de cara a la unificación del Derecho de obligaciones y contratos, cuestión en la que ahora no podemos detenernos<sup>164</sup>. Ya avanzamos, no obstante, que hay maneras de salvar este inconveniente, *ad ex.*, estableciendo excepciones para los contratos con

---

<sup>162</sup> Así lo han puesto de relieve, entre otros, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 33-34.

<sup>163</sup> En tanto que las normas dispositivas se aplican cuando los contratantes no estipulan otra cosa (esto es, subsidiariamente), las normas imperativas y las prohibitivas son de carácter necesario (*ius cogens*) y resultan en todo caso aplicables, sin que los contratantes puedan eludir su aplicación mediante pactos privados. De ahí que se declare que son nulos de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas “salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención” (art. 6.3 CC).

<sup>164</sup> Las cuestiones relativas a la unificación del Derecho privado de contratos se exponen *infra*, Capítulo Quinto.

consumidores o haciendo remisiones a su normativa general que, hoy por hoy, sigue siendo el TRLGDCU (estas son las soluciones que respectivamente seguían la PMCC de 2009 y el ACM de 2014, y actualmente las nuevas Propuestas de Código Civil y de Código Mercantil de 2018).

En cuanto a la controvertida cuestión del rango jerárquico de las normas de consumo, ha de tenerse en cuenta el artículo 59 TRLGDCU, precepto que define los contratos de consumo y establece su sistema de fuentes. Vaya por delante que la prevalencia de estas normas sobre las restantes normas civiles y mercantiles ha de entenderse en el ámbito específico de los contratos de consumo, no extrapolable al resto de los contratos. Este ha sido el deseo del legislador, como claramente se infiere del artículo 59 TRLGDCU, del que tanto antes como después de su reforma en 2014<sup>165</sup>, cabe deducir la normal aplicación del Derecho de los consumidores cuando uno de los contratantes es un consumidor final y el otro un empresario o profesional, esto es, en el ámbito de los contratos de consumo (que el propio precepto define afirmando algo tan obvio como que son los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario: art. 59.1). Ciertamente es que la reforma de 2014 introduce en esta cuestión importantes modificaciones, al afirmarse que las normas sectoriales de consumo han de respetar el nivel mínimo de protección contenido en el TRLGDCU, si bien podrán establecer un mayor nivel de protección y serán de aplicación preferente cuando regulen aspectos previstos en normas comunitarias de las que traigan causa (art. 59.2 TRLGDCU), lo que significa que se invierte el orden de prevalencia de las normas generales de consumo, que quedan desplazadas por las normas sectoriales que transponen directivas de armonización plena que resulten más favorables para el consumidor<sup>166</sup>. Sin duda, la técnica jurídica es mejorable, pero

---

<sup>165</sup> Nos referimos a la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU a fin de incorporar la Directiva 2011/83.

<sup>166</sup> Precepto que imperativamente establece el orden de prelación de la normativa aplicable a los contratos con consumidores, prescribiendo que “se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos” (art. 59.2, párr. primero). Y a continuación dispone que “La regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa” (art. 59.2, párr. segundo). Y aclara: “No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea” (art. 59.2, párr. tercero). Sobre la nueva redacción de este precepto y su alcance, CORDERO LOBATO, E., “¿Protección sectorial y protección consumerista general? De *minimis* y de *maximis*. Sobre la propuesta de modificación del artículo 59.2 del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 9, 2014, pp. 1-9, accesible en [www.revista.uclm.es](http://www.revista.uclm.es) (consultado el 11/12/2020). Por tanto, hay cambios significativos con respecto al anterior tenor del artículo 59, según el cual los contratos de consumo se regirán, “en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles” (art. 59.2, párr. primero). Pero entonces se imponía un umbral mínimo de protección al disponer que “la regulación sectorial de los contratos con los consumidores, en todo caso, debe respetar el nivel mínimo de protección



lo relevante, en cualquier caso, es que este precepto afirma la superioridad de las normas de consumo sobre las restantes normas del Derecho de contratos, operando así una sutil pero importante unificación en sede contractual por lo que se refiere al sistema de fuentes, cuestión sobre la que volveremos *infra*, Capítulo Cuarto, epígrafe II.

Por otra parte, es obvio que las normas de consumo no excluyen la aplicación, en su caso, de las restantes normas civiles y mercantiles, aplicables con carácter subsidiario a las operaciones de consumo. De esta suerte, las normas tuitivas de los consumidores se superponen a las disposiciones del Código civil y del Código de comercio, sean de carácter imperativo o dispositivo, pero la razón no reside simplemente en la regla “*lex posterior deroga lex anterior*”, sino más bien en la regla “*lex superior deroga lex inferior*”, toda vez que las normas de consumo constituyen el desarrollo legislativo del *principio pro consumidor*, auspiciado por el Derecho comunitario y consagrado a nivel constitucional en nuestro Derecho, y que hoy representa el auténtico *cuore* de la protección jurídica de los consumidores<sup>167</sup>. Nótese que ya en su día FONT GALÁN sostuvo una interpretación audaz de esta cuestión, al afirmar con base en el artículo 7 de la vieja LGDCU (hoy art. 59 TRLGDCU) la imperatividad de las normas dispositivas civiles y mercantiles tuitivas de los intereses económicos y sociales de los consumidores, entendiendo que ello no era sino puro derivado constitucional del principio *pro consumidor*<sup>168</sup>. Esta tesis pasaba por asumir la adscripción de la LGDCU a una suerte de orden jurídico “superior” por cuanto que, como expresión formal de un precepto constitucional (art. 51 CE), en lo atinente a los derechos e intereses de los consumidores, cabía entender que aquella ley se anteponía en su aplicación a la legislación civil y mercantil, manteniendo con éstas una relación de superioridad normativa. Básicamente, tal planteamiento se sustentaba en la idea de que la LGDCU vertebraba directamente un mandato y un principio constitucional: el principio *pro consumidor*, auténtico eje central sobre el

---

*dispensado en esta norma*” (art. 59.2, párr. segundo). Sobre el estado de la cuestión con anterioridad a la reforma de 2014, PANIAGUA ZURERA, M. y MIRANDA SERRANO, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 45.

<sup>167</sup> Así parece confirmarlo ya la vieja STS (Sala 1ª) de 28 de marzo de 1995, cuando aborda el “ficticio” problema de si la normativa de consumo excluye la aplicación de las normas del Derecho civil o mercantil, y en relación con la vieja LGDCU 1984 declara: “*Esta ley no es exclusiva ni acaparadora en la defensa de los usuarios y consumidores y así la primacía de los preceptos sustantivos se mantiene y ha de ser declarada, pues su art. 7 para nada lo impide. Al contrario, bajo su proyección normativa expresamente se remite a la aplicabilidad además de las normas civiles y mercantiles, con lo que éstas no vienen a quedar relegadas ni suplantadas*”.

<sup>168</sup> FONT GALÁN, J.I., “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, en *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, pp. 15 y ss.; asimismo en “El Derecho del Consumidor entre Códigos y Constitución: Lugar de encuentro del Derecho civil y Derecho mercantil”, *CDC*, núm. 6, 1989, pp. 80-95 (trabajo este último también publicado en *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, cit., pp. 39-53).

que se articula toda la normativa de defensa de los consumidores. Planteamiento que, a nuestro parecer, sigue resultando hoy válido en relación con el TRLGDCU 2007<sup>169</sup>.

En cualquier caso, cabe admitir que las normas imperativas de consumo prevalecerán siempre frente a normas imperativas y a normas dispositivas de naturaleza civil o mercantil (incluidas, obviamente, las disposiciones de los Códigos civil y de comercio) que afecten a los intereses económicos de los consumidores. No obstante, habrá de entenderse que las normas de consumo meramente dispositivas no prevalecerán sobre las normas imperativas de naturaleza netamente civil o mercantil.

Ahora bien, probablemente uno de los puntos más problemáticos sea el que plantean las normas de consumo con rango inferior a la ley (así, por ejemplo, las contenidas en normas reglamentarias como las Circulares del Banco España o las resoluciones de la CNMV y la DGSFP). En estos casos la cuestión a dilucidar es si tales normas resultan o no disponibles por las partes. Éstas podrían oponer que los pactos privados establecidos al amparo del principio de la autonomía de la voluntad sólo pueden ser limitados por disposiciones con rango de ley formal, y no por normas de rango inferior. Con todo, no conviene olvidar que, conforme al artículo 53 CE, las normas de protección de los consumidores constituyen principios rectores de la política social y económica, lo que les permitiría sobrepasar el valor propio que les correspondería por su concreto rango jerárquico. Vendría a ser algo así como el “efecto de irradiación” del principio *pro consumidor* sobre el resto del sistema normativo, especialmente en el campo de los contratos, infiltrándose en él a efectos de modificar, desplazar, sustituir o regenerar normas jurídico-privadas preexistentes, ya sean de derecho imperativo o dispositivo, ya cláusulas generales o normas jurídicas concretas.

#### 4. Deficiente aplicación efectiva de sus normas

No se discute que la deficiente aplicación efectiva de las normas de consumo ha venido motivada en el pasado por la ausencia de cauces procesales idóneos a través de los que cursar las reclamaciones, individuales y colectivas, de los consumidores

---

<sup>169</sup> De hecho, el fracasado ACM de 2014 reconoce al TRLGDCU como ordenamiento prioritario al propio Código Mercantil (EM, I-13). Vid. FONT GALÁN, “Proyecto de Código Mercantil y paradigma constitucional”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 65-85, esp. p. 82, accesible desde <http://hdl.handle.net/10016/21074> (consultado el 23/05/2020). Pero también existen otros claros ejemplos en nuestro Derecho de la superioridad o prevalencia de las normas de consumo sobre otras normas atinentes a la protección de los consumidores. Vid., *ad ex.*, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., “Intereses abusivos y concepto de consumidor/a”, *CCJC*, núm. 102, 2016, pp. 579-618, trabajo sobre los intereses moratorios en el préstamo para adquisición vivienda, en el que se afirma la prevalencia de las normas de consumo sobre el artículo 113 de la Ley Hipotecaria.

en pro de sus derechos<sup>170</sup>. No obstante, junto a esta causa pueden apreciarse otras que asimismo han actuado en detrimento de una aplicación efectiva de las normas de consumo del acceso de los consumidores a la Justicia. Entre estas causas están el rechazo por parte de los sectores empresariales y *lobbies* económicos en general hacia el llamado Derecho de protección de los consumidores. Paralelamente, también ha habido en el pasado una escasa alegación (probablemente consecuencia del insuficiente conocimiento) de este derecho, no sólo por parte de la ciudadanía, sino también por parte de los operadores jurídicos, que llevados por la inercia de lo conocido y desde una visión fácil y reduccionista de las cosas, tendieron a acuñar preferentemente las categorías y soluciones jurídicas tradicionales. De hecho, la praxis de los tribunales frecuentemente nos ha sorprendido con “peripecias técnico-jurídicas” a fin de resolver la cuestión controvertida eludiendo la aplicación de las normas de consumo y recurriendo en su lugar a las normas ya clásicas del Derecho de contratos. Solución que no puede considerarse correcta ni satisfactoria, pues aun admitiendo que en muchos casos las normas del tradicional del Derecho de contratos conducen a soluciones similares, no siempre lo hacen y, en cualquier caso, no siempre responden al cometido y las características de las normas de consumo (especialmente tuitivas, imperativas, inderogables mediante pacto y alineadas con el concepto de “justicia material” y, por ello mismo, con las exigencias y postulados comunitarios y constitucionales).

## **5. Prevalencia del principio *pro consumidor***

Conforme a lo expuesto, y como veremos con mayor detalle en el Capítulo Segundo, este principio tiene su respaldo o apoyo constitucional en los artículos 51 y 53 CE, configurándose como un nuevo principio rector que vincula a todos los poderes públicos y, en cualquier caso, como una regla interpretativa que asimismo han de respetar y acatar los jueces y tribunales y, por extensión y sin excepción, todos los poderes públicos. Ello supone que, en caso de duda, se aplicará siempre el *principio pro consumidor*, esto es, las normas que resulten más favorables para la adecuada protección de los consumidores.

---

<sup>170</sup> Hoy, sin embargo, merced al considerable avance que se ha producido en este campo, existen instrumentos específicos a disposición de los consumidores, tanto para las reclamaciones judiciales como para la resolución extrajudicial de conflictos, incluido el arbitraje de consumo y las acciones indemnizatorias por daños derivados frente a las prácticas restrictivas de la competencia. Singular interés tiene la regulación contenida en la LEC 2000 sobre aspectos como la legitimación para la tutela de los intereses colectivos, que ahora también incluye al Ministerio Fiscal (art. 11); la posibilidad de la intervención en el proceso de sujetos no demandantes (art. 13, precepto especialmente pensado para los consumidores); la obligación de llamar al proceso a los posibles perjudicados para que puedan hacer valer sus derechos (art. 15), o en el caso de procesos entablados por asociaciones de consumidores, la posibilidad de que la sentencia también extienda sus efectos a quienes no hubieran sido parte en el proceso (art. 222.3ª).

Huelga decir que este principio constituye hoy uno de los principales rasgos definitorios del Derecho de los consumidores, su auténtico *cuore*, dado que partimos de la consabida debilidad estructural del consumidor en sus relaciones contractuales y de mercado. De ahí que resulte no sólo acertado, sino también necesario que la labor del legislador se oriente a corregir esta situación de vulnerabilidad y desequilibrio contractual inherente a los contratos de consumo, garantizando la protección de los derechos del consumidor conforme a lo establecido en los artículos 51 y 53 CE y en línea asimismo con los postulados comunitarios.

El Derecho de los consumidores irrumpió con fuerza en el Derecho privado tradicional, copando parcelas cada vez más amplias, donde sus normas se han impuesto de manera preferente, pues en cualquier relación jurídica en que estén en juego los intereses de los consumidores se impone la defensa de éstos a través de sus normas especiales. De hecho, como analizaremos *infra*, hoy tiene más sentido distinguir entre contratos entre empresas y contratos de consumo que mantener la vieja clasificación que distingue entre contratos civiles y mercantiles. Su grado de importancia se evidencia en el hecho de que el *principio de protección de los consumidores* es hoy un imperativo de orden constitucional en nuestro Derecho y en otros muchos de nuestra órbita económica y cultural.

## **6. La controvertida autonomía del Derecho de los consumidores**

Tradicionalmente, este fue un tema muy debatido, y con especial ardor, en la década de los noventa del pasado siglo. En nuestro Derecho, además, este debate presentaba sus propios matices, al tener que plantearse en el contexto de un ordenamiento que distinguía (y aún distingue) entre el Derecho civil y el mercantil, ramas del Derecho privado que en ningún momento han dejado de intentar atraer a su propio campo la materia relativa al Derecho (privado) de consumo y, más particularmente, los contratos celebrados con los consumidores (B2C, según el acrónimo ya universalmente utilizado)<sup>171</sup>.

Nótese que, en la doctrina, son pocas las voces que se han alzado a favor de la autonomía, científica o jurídica, del Derecho de consumo<sup>172</sup>, pues la mayoría de la

---

<sup>171</sup> Como puso de relieve la doctrina, al igual que ocurrió con otras ramas jurídicas, el Derecho de consumo no escapó al inevitable debate sobre su presunta autonomía (discusión *ad nauseam*, por otra parte). Entre otros, GARCÍA CANTERO, G., "De nuevo sobre las relaciones entre el Derecho del consumo y el Derecho civil", AC, núm. 14, 2009, pp. 1 y ss.

<sup>172</sup> Entre quienes defendieron la autonomía del "nuevo *ius*", con más o menos matices, podemos citar nombres como, entre otros, GARCÍA-CRUCES, MARTÍNEZ DE AGUIRRE y LASARTE ÁLVAREZ; también GONZÁLEZ VAQUÉ, L., "El Derecho del Consumo: ¿una disciplina jurídica autónoma?", *Estudios sobre Consumo*, núm. 22, 1991, pp. 12-31, esp. p. 12. En la doctrina alemana y francesa, REICH y BOURGOIGNIE, respectivamente.

doctrina se ha pronunciado en contra, en unos casos desde posicionamientos muy críticos y en otros desde posiciones más templadas<sup>173</sup>.

Con todo, nos parece que se ha mitificado en exceso el tema de la autonomía científica de las ramas del Derecho, y poco sentido tiene, a nuestro modo de ver, plantearse la autonomía científica de una disciplina tan concreta como el Derecho de protección de los consumidores cuando ya es discutible, y así se viene poniendo de manifiesto desde hace tiempo, la propia autonomía científica del Derecho (en su conjunto)<sup>174</sup>. Entendemos más acertado relativizar la importancia de esta cuestión, que además en el caso del Derecho de consumo no tiene mayor recorrido<sup>175</sup>. Por ello, resulta interesante la tesis que concibe el Derecho de protección de consumo no ya como una categoría dogmática independiente, sino como una categoría

---

<sup>173</sup> Desde posicionamientos muy críticos, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 171-175 (vid. también su trabajo "Protección de los consumidores y Derecho de los contratos", *ADC*, núm. 47, 1994, pp. 305-323, en el que pasa revista a lo que el autor considera las "falacias económicas" que actúan como premisas del discurso consumerista, al que tilda de "caótico"). También son de interés las consideraciones que realiza BUSTOS PUECHE, J.E., "Juicio crítico al pretendido Derecho del Consumo", *Revista La Ley*, núm. 3375, de 22 de octubre de 1993, pp. 966-973; asimismo las sugerentes consideraciones de PEINADO GRACIA, J.I., "El pretendido Derecho de los consumidores y el sistema", *RDM*, núm. 224, abril-junio 1997, pp. 797-856, y su posterior trabajo, "El derecho a la protección de los consumidores", en AA.VV, *Comentario a la Constitución socio-económica de España* (coord. M. Nieves Moreno Vida y otros), 2002, pp. 1873-1905. También desde una perspectiva crítica en la doctrina italiana, autores como LENER y SACCO (vid. LENER, R., *Forma contrattuale e Tutela del Contraente «Non Qualificato» Nel Mercato Finanziario*, Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma-Giuffrè, Milano, 1996, pp. 47-48; asimismo, SACCO, R., "La circolazione del modelo giuridico francese", *Revista Diritto Civile*, 1995, I, pp. 515 y ss.). En cuanto a la denominación de la disciplina, este es otro de los puntos donde no han faltado las disputas, como la planteada entre Derecho del Consumidor y Derecho de Consumo (Cfr. HERMAN V. BENJAMIN, A., "El Derecho del consumidor", *EC*, núm. 24, 1992, pp. 11-22, esp. pp. 12-13), dos denominaciones idóneas a nuestro juicio, si bien también hoy se vienen utilizando otras, como Derecho de los consumidores, o Derecho de protección de los consumidores, que se nos antojan igualmente adecuadas.

<sup>174</sup> En efecto, no hay consenso sobre si el Derecho puede o no ser calificado como Ciencia (hay argumentos en ambos sentidos). Entre otros, PAZ-ARES, C., Prólogo a la obra de C.W. Canaris, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, Civitas, 1995, p. 12; ROGEL VIDE, C., *Derecho Civil* (método y concepto), Ed. Reus, 2010, pp. 18-58; LARENZ, KARL, *Metodología de la ciencia del Derecho* (trad. de M. Rodríguez Molinero), 2ª ed. (de la 4ª d. alemana), Ed. Ariel, 1994, p. 186. Pero suscribimos la opinión de CASTILLA BAREA, M., ("De Ciencia, Sabios y Juristas: Reflexiones sobre la investigación y los investigadores en Derecho", *Teoría del Derecho*, nº 17, junio 2015, pp. 199-209) cuando afirma en p. 201: "(...) me importa poco que el Derecho sea o no una ciencia en el sentido predominante del término y me uno sin complejo alguno, ni de inferioridad ni de superioridad, a los pensadores que propugnan la superación del criterio científico en pro del criterio académico".

<sup>175</sup> Si ya la consideración del Derecho como Ciencia presenta claroscuros, nos parece que plantear el debate de la autonomía científica del Derecho de consumo es algo que no puede tener mucho recorrido, pero sorprendentemente lo tuvo y en algún caso, se diría que con más "pólvora" de que la que probablemente requería el estado de la cuestión. Y decimos esto porque negar recurrentemente la autonomía científica de una disciplina tan específica como el Derecho de consumo no es sino redundar en lo obvio, al reafirmar algo que ni siquiera requiere ser refutado porque resulta ya evidente desde la lógica más básica.

meramente “funcional”, integrada por normas que tienen como finalidad la protección de los consumidores y usuarios<sup>176</sup>. Se definiría así este derecho más en función de la finalidad perseguida que de la materia regulada, aunque tampoco este planteamiento está al abrigo de toda crítica, pues la aludida finalidad tuitiva, por genérica e imprecisa, no siempre permitirá delimitar con exactitud qué normas formarían parte y cuáles no de ese conjunto normativo<sup>177</sup> (además de la propia imprecisión del concepto de consumidor, plural y dinámico, como veremos *infra*, en los Capítulos siguientes).

Ciertamente, estamos ante una disciplina de heterogénea composición, que alberga en su seno materias de muy diversa índole, lo que unido a la dificultad de delimitar su ámbito subjetivo de aplicación (extremo que constataremos *infra*, en los Capítulos Segundo y Tercero), hace muy discutible su autonomía científica y jurídica. Autonomía que ha de ser negada, a nuestro juicio, dadas las evidentes dificultades de aprehensión y delimitación jurídica de la materia, y de la relatividad de conceptos tan nucleares de la misma como el propio concepto de consumidor.

En efecto, como analizaremos detalladamente *infra*, Capítulo Segundo, no hay, en realidad, una noción unívoca de consumidor, sino que estamos ante un concepto plural y variable en función de la finalidad perseguida por la norma concreta que plasme tal concepto o el particular sesgo de determinados ámbitos normativos o sectores de actividad<sup>178</sup>. Es esta una cuestión con la que la doctrina no ha dejado de batallar y que, lejos de resultar una cuestión pacífica, aún sigue suscitando dudas en

---

<sup>176</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Comentario al artículo 7 de la LGDCU” en BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 120, con argumentos que hoy siguen siendo válidos desde el prisma del TRLGDCU 2007.

<sup>177</sup> Así, DÍAZ MORENO, A., “La protección del consumidor: una perspectiva global”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 13, 2006 (Ejemplar dedicado a: Venta de bienes fuera del establecimiento mercantil, la carta de revocación), pp. 209-278, esp. pp. 209-210.

<sup>178</sup> Denunciando que el concepto de consumidor sobre el que pretende hacerse descansar el Derecho de los Consumidores tiene escasa concreción y nula capacidad para sistematizar esta pretendida nueva disciplina, PEINADO GRACIA, J.I., “El pretendido Derecho de los consumidores y el sistema”, cit., p. 812. Asimismo, puede encontrarse un amplio tratamiento de la cuestión en la obra colectiva *El Derecho de Consumo en España: Presente y futuro* (dir. Á. Carrasco Perera), Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, pp. 51-96; también de interés GUILLÉN CARAMÉS, J., *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 253-329. Asimismo, aunque con una posición más templada, GALLEGO SÁNCHEZ, E. (*Derecho de la empresa y del mercado*, Tiran lo Blanch, 2020, p. 47), quien sostiene que “el pretendido Derecho del Consumo o de los consumidores, más que un ‘Derecho’, es una política social especial comprendida en la política general, cuyo desarrollo normativo, a la luz de nuestra Constitución económica (arts. 51 y 53), no conforma un sector autónomo del ordenamiento, sino que, al nutrirse de un conjunto de reglas jurídicas heterogéneas, se fragmenta necesariamente en sectores diversos del ordenamiento jurídico, según sea la naturaleza y contenido material de la norma, como no ha podido dejar de reconocer el TC, a pesar de la tibieza con que se ha enfrentado como regla a esta cuestión”.

nuestro Derecho, y aunque en menor grado también en el comunitario<sup>179</sup>. Ítem más, la propia dificultad de delimitar la figura del consumidor aboca a la dificultad de definir y delimitar otros conceptos inherentes a la disciplina, como el de “acto de consumo”<sup>180</sup>. Dificultad de delimitar con claridad el ámbito subjetivo y objetivo del Derecho de los consumidores que vendría técnicamente a impedir su categorización como rama jurídica autónoma. Estamos, y es lo importante, ante un Derecho dotado, no ya de verdadera autonomía (cuestión que está ya fuera del debate), sí de una clara identidad y con un cometido específico (o funcionalidad) lo que, sin lugar a dudas, viene sustentado por la propia CE y el Derecho comunitario.

Ahora bien, lo anterior no impide que pueda considerarse al Derecho de los consumidores como un derecho especial<sup>181</sup>, característica que se predica de otras muchas ramas jurídicas, aunque dicha especialidad nunca puede ser entendida, como es natural, “en un sentido tan absoluto que rompa la unidad última y esencial del ordenamiento”, la que ha de afirmarse frente a la autonomía o especialidad de las distintas ramas jurídicas que lo integran<sup>182</sup>.

## 7. Mecanismo unificador del Derecho privado

Viene siendo habitual que las normas contractuales de consumo, tanto en el plano comunitario como en los derechos nacionales, prescindan de la distinción civil/mercantil, distinción clásica que se ha venido arrastrando en aquellos ordenamientos, como el español, que fueron concebidos desde esa dualidad o dicotomía. Pero, frente a este planteamiento (a todas luces indeseable) las normas de consumo no sólo no enfatizan la dualidad civil/mercantil, sino que llegan a diluirla por completo, contribuyendo así a la deseada armonización (o si se quiere, una muy “parcial y limitada” unificación en el mejor de los casos), como expondremos pormenorizadamente *infra*, Capítulo Quinto.

---

<sup>179</sup> BOURGOIGNIE, T., *Elementos para una teoría del Derecho del consumo*, cit., pp. 5 y ss.

<sup>180</sup> Tradicionalmente, algún autor señaló que también faltaba por identificar cuál es el “interés legítimo” cuya protección se promueve y constituye el fundamento básico del Derecho de los consumidores (así, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “Política y Derecho del Consumo: Reflexiones teóricas y análisis normativo”, *EC*, núm. 34, 1995, pp. 23-44, esp. p. 36). Cuestión esta que, a nuestro modo de ver, ha de considerarse hoy claramente solventada.

<sup>181</sup> Así, BOURGOIGNIE, T., *Elementos para una teoría del Derecho del consumo*, cit., pp. 172 y ss.

<sup>182</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., “Aproximación al tema del concepto de Derecho mercantil”, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Rodrigo Uría*, 1978, pp. 335-350, esp. p. 338.





## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y SU DELIMITACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA**

«En realidad, los ordenamientos se componen de una miríada de normas que,  
como las estrellas en el firmamento, son imposibles de contar»

Norberto Bobbio



## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Partimos de que el consumidor, como sujeto jurídico titular de una serie de derechos específicos, empieza a emerger a medida que en los países occidentales avanza y se consolida la economía de mercado, pues hasta entonces el destinatario final de los productos y servicios puestos en el mercado había sido visto simplemente como el eslabón último del sistema, esto es, como el cliente en todas sus variantes (comprador, pasajero, inquilino, prestatario, cuentacorrentista, etc.). Con la generalización del consumo y el tráfico en masa, propios de las sociedades modernas, cambia por completo el escenario de contratación y aflora con toda nitidez el punto más débil del sistema: la vulnerabilidad del consumidor. Es entonces cuando el legislador, apremiado por las exigencias del nuevo contexto socioeconómico, centra su atención en esos sujetos que hasta ese momento habían resultado prácticamente invisibles tanto para los legisladores nacionales como supranacionales. Tal sucede en el mapa europeo, y más particularmente, en nuestro país.

En efecto, con base en los precedentes comunitarios y en la propia Constitución española (en adelante CE), el legislador español se apresta a elaborar la LGDCU 1984, que tras veintitrés años de vigencia será reemplazada por el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 2007 (en adelante, TRLGDCU 2007 o simplemente TRLGDCU), que hoy es la principal ley estatal que rige la materia.

Pero a la vista de estos dos textos legales y de las restantes normas de consumo, cabe constatar que el consumidor carece (a diferencia de la figura del empresario), de un estatuto jurídico propio, lo que viene dificultando su delimitación al tiempo que favorece la coexistencia de diversas nociones de consumidor, y hasta – podríamos decir– distintas categorías de consumidores. Daremos cuenta de estas cuestiones en el presente capítulo, poniendo de relieve también la propia evolución del concepto de consumidor, que ha sido formulado y reformulado en diversas ocasiones desde la promulgación de la LGDCU en 1984, sin que estos sucesivos intentos por parte del legislador hayan conseguido zanjar la polémica en torno a la delimitación de la figura. Como se verá, en nuestro Derecho aún hoy nos enfrentamos con casos dudosos en los que cabe cuestionar si un determinado sujeto ostenta o no la condición de consumidor.

Con todo, no cabe duda de que el consumidor, como sujeto prototípico del Derecho de protección de los consumidores, forma parte de un colectivo que ha

atraído un creciente interés desde el último tercio del siglo XX, que es cuando emerge nítidamente el movimiento de defensa de los consumidores y éstos empiezan a tener una presencia importante en la realidad cotidiana y mediática<sup>183</sup>. Antes de esta fecha, y en ausencia de normas específicas que velaran por la tutela del consumidor, las viejas normas del Derecho privado (civiles y mercantiles), venían otorgándole un cierto grado de protección, no ya en atención a su condición o estatus de consumidor (concepto entonces inexistente como categoría jurídica), sino simple y llanamente en atención a su consideración de “parte débil” en los contratos y actuaciones que lleva a cabo en el mercado, o bien vía indirecta al proteger otros intereses, como la seguridad de tráfico o el buen funcionamiento del mercado (esto último muy propio del Derecho de la competencia). De hecho, en los años anteriores a la promulgación de la CE, aparecerán algunas leyes que otorgan una cierta protección a los hoy consumidores, aunque se trata más bien de una protección tangencial y fragmentaria, que se irá revelando insuficiente a medida que la nueva categoría social avanza posiciones y cobra protagonismo sobre la base de su propia identidad<sup>184</sup>. De ahí que se haya afirmado, no sin razón, que las normas dictadas en nuestro país con anterioridad a la CE (normas preconstitucionales) han tenido, en general, escasa eficacia en relación con la tutela del consumidor<sup>185</sup>, afirmación que, con mayor motivo, alcanzaría también a nuestros viejos Códigos civil y de comercio, dada la enorme distancia cronológica con éstos.

De hecho, no será hasta la década de los ochenta del pasado siglo cuando se emprenda en nuestro país una nueva línea de política legislativa tendente a otorgar

---

<sup>183</sup> Ya sobre la cuestión, POLO, E., “La protección de los consumidores en el Derecho Privado”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 811-898, esp. pp. 815 y 821.

<sup>184</sup> Entre las normas preconstitucionales (hoy derogadas) que otorgaron un cierto grado de protección al consumidor, podemos citar la Ley sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia de 1963, el Estatuto de la Publicidad de 1964 y el Decreto sobre Disciplina de Mercado de 1966, la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 1965 y la Ley sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas de 1968. *Vid., ad ex.*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La protección de los consumidores en el Derecho español”, *EC*, núm. 1, abril, 1984, pp. 55-78.

<sup>185</sup> En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La protección de los consumidores en el Derecho español”, *cit.*, p. 74. Más particularmente, sobre la escasa preocupación del Derecho mercantil tradicional –dado su carácter eminentemente profesional– por los consumidores, POLO DÍEZ, A., “Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil”, en AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 547-645, esp. pp. 615-619. No obstante, esta tendencia empezará a invertirse en los años siguientes a la Constitución, con la promulgación de normas como la Ley de Contrato de Seguro de 1980, y particularmente su artículo 3, que constituye un valioso precedente en la tutela del consumidor (*rectius*, adherente, sea o no consumidor), si bien de alcance limitado en tanto referido al concreto sector ámbito de los seguros (POLO SÁNCHEZ, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 82-84).

una protección específica a los consumidores, que comenzará su andadura con la propia CE. La promulgación de ésta viene así a marcar un significativo cambio de rumbo en la materia al elevar la protección de los consumidores al más alto nivel normativo, erigiéndola en imperativo constitucional y estableciendo las bases para la futura protección de este amplio colectivo de sujetos en tanto que titulares de una serie de derechos específicos que, a partir de su consagración constitucional, resultarán ya irrenunciables e innegociables<sup>186</sup>.

No obstante, y como ya advertimos, lo cierto es que el legislador ordinario que debía de acometer dicha tarea, tardaría en “recoger el guante”, demorando hasta el año 1984 la promulgación de la LGDCU, norma que hasta el 2007 constituyó el marco jurídico básico y general de la protección del consumidor en nuestro país, pese a la mala acogida que en general había tenido en la doctrina. En efecto, durante toda su vigencia la LGDCU fue objeto de una dura ofensiva doctrinal, pues además de ser calificada como producto del oportunismo político de la época conectado a los dramáticos sucesos relacionados con el “asunto colza”, también fue muy criticada por sus graves deficiencias de técnica jurídica y sistematización normativa<sup>187</sup>. Y no sin razón, pues entre otros puntos débiles la LGDCU contenía una deficiente regulación de materias tan relevantes como las condiciones generales y las cláusulas abusivas, lo que se intentó corregir después mediante la promulgación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC 1998 o simplemente LCGC, en lo sucesivo) y, más tarde, con motivo de la Ley para la Mejora de la Protección de los Consumidores de 2006, norma esta última mediante la que también se anunció la refundición en un único texto de la Ley de consumidores y

---

<sup>186</sup> Marginamos, a efectos de síntesis y claridad expositiva, el contenido del apartado 3 del artículo 51 CE (referido al comercio interior), destacando por lo que aquí interesa el contenido de sus apartados 1 y 2, a cuyo tenor (la cursiva es nuestra):

*“1. 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.*

*2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca”.*

<sup>187</sup> Cfr. Prólogo de R. BERCOVITZ/J. SALAS (coord.), en *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, pp. 9-11 (Vid. también “Nota Crítica” a esta obra en ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *ADC*, enero-marzo 1993, pp. 299-312). Asimismo MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., AA.VV., “La defensa del consumidor: un principio general del Derecho”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Civitas, 1991, pp. 1910 y ss.

otras normas de consumo<sup>188</sup>. Surge así la nueva Ley de consumidores, esto es, el TRLGDCU 2007 (o simplemente TRLGDCU)<sup>189</sup>.

Fue así como, tras una vigencia de veintitrés años, la LGDCU fue derogada y refundida junto a otras importantes normas de consumo, pasando a integrarse en el actual TRLGDCU, que ha sido modificado en diversas ocasiones (también por lo que respecta a la noción de consumidor), siendo una de las reformas más relevantes la operada en el 2014 para adaptarlo a la ya citada Directiva de los Derechos de los Consumidores de 2011<sup>190</sup>. Por consiguiente, el TRLGDCU constituye hoy el marco jurídico básico y general de nuestro actual Derecho de los consumidores y, a su vez, la sede general del concepto de consumidor.

Ahora bien, dada la profusión legislativa en materia de consumo, el TRLGDCU convive hoy con otras muchas disposiciones sobre la materia (o con incidencia en ella), como iremos viendo a lo largo del presente trabajo<sup>191</sup>, de suerte que el

---

<sup>188</sup> La Ley de Mejora (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) responde a dos objetivos básicos: de un lado, dar cumplimiento a la STJCE de 9 de septiembre de 2004 y corregir la errónea transposición a nuestro Ordenamiento de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas. De otro, mejorar la protección de los consumidores prohibiendo una serie de prácticas abusivas que venían siendo muy frecuentes en nuestro país. Entre otras, la imposición de sanciones al comprador de una vivienda si no contrata el crédito que le propone el promotor u obligarle al pago de impuestos que corresponden al vendedor (como la plusvalía); dificultarle la posibilidad de darse de baja en los contratos de tracto sucesivo (suministro de energía, telefonía o los servicios de acceso a Internet); o los injustos redondeos al alza (que obligaban a los usuarios a pagar por prestaciones no recibidas o por tiempos de uso no consumidos, como ocurría con la telefonía o los aparcamientos). Fiel a su nombre, también esta ley prohíbe la imposición al consumidor de arbitrajes distintos al de consumo, a fin de evitar arbitrajes onerosos cuya imparcialidad no está garantizada; y clarifica el ejercicio de las acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores (aquellos que podrían resultar afectados, aun no conociéndose la existencia de posibles perjudicados). Cfr. DÍEZ BALLESTEROS, J. A., "Algunos aspectos destacables de la Ley de Mejora de la protección de los consumidores", *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2007, pp. 37-44.

<sup>189</sup> Luego, el TRLGDCU se promulga en cumplimiento de lo previsto en la Ley de Mejora 2006 y –cabe añadir– tras un primer intento fallido (ya que no se promulgó en el plazo de los tres años inicialmente previsto al efecto en la Ley de Garantías de la Venta de Bienes de Consumo de 2003). De ahí que luego la Ley para la Mejora ampliara el plazo hasta el 1 de enero de 2008 para la promulgación del TRLGDCU, plazo que esta vez sí cumplió el Ejecutivo español.

<sup>190</sup> Reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU.

<sup>191</sup> Entre las muchas disposiciones que hoy conviven con el TRLGDCU baste citar por el momento, y sin carácter exhaustivo, las siguientes: la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con restitución de precio; la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (que ha sido objeto de diversas modificaciones, siendo crucial la operada por la derogada Ley de servicios de pago de 2009, hoy reemplazada por el Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera); el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo; la Ley 2/2009, de 31 de marzo, de contratación

concepto de consumidor está presente hoy no sólo en el TRLGDCU, sino también en numerosas normas de nuestro Derecho, que no siempre ofrecen nociones coincidentes.

Se impone, pues, como tarea previa, analizar y clarificar tal concepto. Ello justifica que adoptemos como punto de partida la referencia a la consagración constitucional de la tutela del consumidor (epígrafe I) y a continuación, a sus precipitados legislativos directos: inicialmente la LGDCU y, actualmente, el TRLGDCU (epígrafe II), a fin de conocer la noción de consumidor que regía en el pasado y la que rige hoy con carácter general en nuestro Derecho. A partir de aquí, y dado que el TRLGDCU no es la única norma que ofrece un concepto de consumidor, resultará asimismo obligada la referencia a los Estatutos o leyes autonómicas de consumo, así como a otras normas integradas en el Derecho de los consumidores (o más o menos próximas a él), a fin de constatar su grado de afinidad o de divergencia con la noción general de consumidor *ex* TRLGDCU (epígrafe III). Como veremos, sobre la base de opciones diversas de política jurídica, el concepto de consumidor ofrecido por todas esas normas no siempre coincide con el plasmado con carácter general en el TRLGDCU. En unos casos nos encontramos con normas (específicas o no específicas de consumo) que restringen el concepto de consumidor, limitándolo a las personas físicas; en otros, por el contrario, estamos ante normas (por lo general, no específicas de consumo) cuyo ámbito subjetivo abarca un espectro de sujetos significativamente más amplio que el contemplado con carácter general en el TRLGDCU. Cuestiones ambas comprensibles y justificadas en la mayoría de los casos, dado que el concepto de consumidor que rige en un determinado sector va a depender, en buena medida, de la concreta finalidad perseguida por la normativa que regule dicho sector. Todo ello sin perjuicio de las dudas que vienen planteándose sobre la posible calificación como consumidores de sujetos no contemplados (al menos explícitamente) por el TRLGDCU, así como sobre la conveniencia de extender, puntual y excepcionalmente, a determinados sujetos (autónomos y pymes, principalmente) un nivel de protección similar al otorgado a los consumidores, en atención a su condición de “parte débil” en las operaciones de mercado. Cuestiones estas a las que nos referiremos más pormenorizadamente en el Capítulo Tercero, pero ya adelantamos, no obstante, que los intentos de extender a pymes y autónomos la protección dispensada al

---

con los consumidores de préstamos y créditos hipotecarios no bancarios; la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, de modificación del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios; la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; la Ley 4/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico; la propia Ley 3/2014, de 27 de marzo, de reforma del TRLGDCU; el RD-ley 23/2018, de 21 de diciembre, por el que se modifica la regulación de los viajes combinados contenida en el TRLGDCU, a fin de adaptarla al nuevo marco comunitario, y la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

consumidor por las normas de consumo resultan, salvo en casos muy concretos, muy cuestionables.

El cuadro anterior ha de completarse con una panorámica, siquiera breve, sobre la noción de consumidor en el ámbito comunitario (epígrafe IV), a fin de contrastar ambas nociones de consumidor, la comunitaria y la española, y con ello constatar lo que tienen de común y de diferente (epígrafe V).

No obstante, estimamos útil hacer algunas aclaraciones previas a fin de central correctamente el campo de estudio: 1) Esta investigación se enfoca desde una vertiente fundamentalmente privada y contractual, contratación de bienes y servicios realizada entre empresarios y consumidores (B2C), lo que justifica que no sea objeto de atención preferente otros ámbitos en los que también puede plantearse la protección del consumidor por afectar a sus “derechos básicos”<sup>192</sup>). 2) Quedan, por tanto, fuera de nuestro campo de estudio tanto los contratos entre empresarios (B2B), como los realizados entre meros particulares. 3) En línea de principio, se utiliza el término “empresario” en sentido amplio, que abarcaría también a los profesionales liberales y a las Administraciones públicas, en cuanto prestadoras o suministradoras de bienes o servicios de consumo (lo que llevan a cabo en régimen de Derecho privado, o a través de las entidades y empresas de ella dependientes)<sup>193</sup>. Y 4) Aun cuando el término “usuario” se viene usando típicamente en relación con los servicios, a lo largo de este trabajo con frecuencia utilizamos el término consumidores en sentido ambivalente (para referirnos tanto a los consumidores propiamente dichos como a usuarios), pero más por razones puramente prácticas y de economía del lenguaje que por verdadera discrepancia con quienes postulan otras soluciones en esta cuestión<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> Nos referimos a ámbitos como la salud y seguridad, la información y educación en materia de consumo o la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (art. 8.1 TRLGDCU). Ámbitos que, como decimos, aunque puntualmente reparemos en ellos, no serán objeto de interés prioritario en este trabajo, dado que en ellos se alude al consumidor no como contratante, sino como ciudadano (la noción amplia de consumidor que ya hizo patente KENNEDY con aquella mítica frase de “consumidores somos todos”).

<sup>193</sup> En efecto, es bien conocida la natural vocación de las Administraciones públicas de prestar servicios a la ciudadanía: sanitarios, educacionales, de transporte, asistencia social, etc. (piénsese en colegios y hospitales públicos, sin ir más lejos). Cuestión distinta, en la que ahora no podemos entrar, es la tradicional renuencia de la Administración a aplicar las normas de protección de los consumidores, a las que también ella está sometida, en su relación con los usuarios de sus servicios.

<sup>194</sup> Es el caso de la propuesta, entre otros, de CÁMARA LAPUENTE, de reservar el término “usuario” para los servicios, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, p. 129; o incluso de la de REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.J. (Noción de consumidor y



## **II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN GENERAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

### **1. La protección de los consumidores: imperativo constitucional y principio rector**

Como hemos señalado, en nuestro país la protección de los consumidores encuentra su fundamento en los precedentes comunitarios (hoy TFUE, principalmente arts. 2.2, 12, 114.3 y 169) y en el mandato del artículo 51 CE, desarrollado mediante la LGDCU 1984, hoy refundida en el TRLGDCU 2007.

Así pues, en nuestro Derecho la protección de los consumidores tiene rango constitucional. Con todo, conviene apuntar que la tutela del consumidor no se recoge en los textos constitucionales europeos hasta los años setenta de la pasada centuria, siendo también producto del movimiento de protección de los consumidores, que se internacionaliza, o cuando menos, “despega mediáticamente” con el impulso de dos acontecimientos significativos: el famoso discurso del Presidente KENNEDY al Congreso de EE.UU en 1962, y más tarde y ya en el plano estrictamente europeo, el Programa Preliminar de la CEE de Protección de los Consumidores de 1975<sup>195</sup>.

Sobre la base de tales precedentes el artículo 51 CE viene a ser el motor de arranque de nuestra legislación de consumidores que, como decimos, tiene su precedente inmediato en las normas comunitarias de consumo, de obligado cumplimiento en nuestro país desde la incorporación de éste al proyecto europeo en 1986. Pero también cabe señalar que el artículo 51 CE es un precepto vanguardista en la historia del constitucionalismo europeo porque prácticamente carece de precedentes, con la sola excepción de la Constitución portuguesa de 1976<sup>196</sup>, a buen seguro tomada como modelo por el constituyente español que, al

---

usuario, en *GPS Consumo*, Capítulo II, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 76-97, esp. p. 81), quien propone emplear la expresión “consumidores y usuarios” sólo cuando nos estemos refiriendo a relaciones jurídicas distintas, o, en su caso, sustituir la conjunción copulativa “y”, por la disyuntiva “o”.

<sup>195</sup> Entre otros, HERRERO JIMÉNEZ, M., “Los programas comunitarios de protección del consumidor (1975-2020)”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, núm. 29, 2017, pp. 177-220, esp. pp. 177-181.

<sup>196</sup> Constitución portuguesa de 1976 declara que es cometido prioritario del Estado garantizar la defensa de los consumidores, especialmente mediante el apoyo a la creación de cooperativas y

igual que en el caso del país vecino, se enfrentaba al reto de elaborar una constitución democrática tras un largo periodo de dictadura<sup>197</sup> (sin perjuicio de que en la redacción definitiva del art. 51 CE tuvieran también influyeran decisivamente otros documentos, como la Carta Europea de protección de los consumidores de 1973 y el Programa Preliminar de la CEE de 1975 de Protección de los Consumidores, ya referidos)<sup>198</sup>.

Pero el hecho destacable, en cualquier caso, es que nuestra Constitución vino a erigir la protección de los consumidores en imperativo constitucional, ordenando a los poderes públicos (independientemente del plano o ámbito territorial en que operen) orientar su actuación hacia un concreto objetivo: hacer efectiva la protección del consumidor. Objetivo que en el contexto constitucional se asocia a la libertad de empresa (art. 38 CE), pero también al Estado social (art. 1 CE), que abandera la tutela del consumidor como uno de sus fines prioritarios.

## **2. El llamado principio *pro consumidor***

El principio *pro consumidor*, consagrado en los artículos 51 y 53 CE, es el principio clave y medular del denominado Derecho de protección de los consumidores, conforme al cual cualesquiera disposiciones que afecten a los consumidores habrán de interpretarse en la forma que les resulte más favorable.

Pero adviértase que el emblemático artículo 51 CE no se limita a reconocer los derechos de los consumidores, sino que va más allá al imponer a los poderes públicos una obligación de “actuar” en relación con la protección de tales derechos, explicitada a través de los imperativos “garantizarán”, “promoverán” y

---

asociaciones de consumidores (art. 81), lo que indujo a la doctrina a pensar que la protección dispensada a los consumidores es menor que la otorgada por los arts. 51 y 53.3 CE, en la medida en que la primera parece limitarse a apoyar la creación de cooperativas y asociaciones de consumidores (cfr. QUINTANA CARLO, I., “La protección del consumidor en España (aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)”, *Actualidad Civil*, núm. 13, 1987, pp. 800 y ss., esp. p. 801. No obstante, cabe entender que el propósito perseguido por ambos constituyentes viene a ser el mismo, aun cuando empleen distintos tenores literales (cfr. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La defensa del consumidor: un Principio General del Derecho”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 1901).

<sup>197</sup> También en este sentido LASARTE ÁLVAREZ, C., “La protección del consumidor como principio general del Derecho”, *Estudios sobre consumo*, núm. 73, abril, 2005, pp. 55-68, esp. p. 55.

<sup>198</sup> Sobre la génesis y alcance del art. 51 CE, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., en “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil”, *Lecturas sobre la Constitución española*, Facultad de Derecho de la UNED, Tomo II, Madrid, 1978, pp. 9-37.

“fomentarán”. Es más, dado que el lenguaje no es neutro en Derecho y que el citado precepto emplea el término más contundente de “garantizarán” para los derechos incluidos en el apartado 1 y los más livianos de “promoverán” y “fomentarán” para los establecidos en el apartado 2, ya en su día se planteó si, conforme a la propuesta de BERCOVITZ, cabía conceder mayor importancia a los primeros que a los segundos. La respuesta fue negativa, y aunque a partir de aquí comenzaría a diferenciarse entre derechos *fundamentales* de los consumidores (en el sentido de básicos) de un lado, y derechos *instrumentales*, de otro<sup>199</sup>, mayoritariamente se aceptó que de tal distinción no derivan consecuencias de orden práctico, máxime cuando el posterior desarrollo legislativo del precepto colocó a ambos tipos de derechos en un plano de igualdad<sup>200</sup>.

Con todo, conviene dejar sentado que la protección de los consumidores no es un derecho fundamental en el sentido constitucional del término (como tampoco lo es la libertad de empresa)<sup>201</sup>. De hecho, nuestra Constitución eleva la protección de los consumidores al rango de principio rector de la política social y económica, y en

---

<sup>199</sup> Cabe consignar que ya antes BERCOVITZ había efectuado la citada propuesta en relación con los derechos enunciados en el Programa Preliminar de la CEE (“La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil”, *Lecturas sobre la Constitución española*, cit., pp. 9-37). A partir de aquí, se intentó diferenciar entre derechos *fundamentales* (la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores a que alude el art. 51.1 CE) e *instrumentales* (la información, la educación, la representación y la participación, a que se refiere el art. 51.2 CE), asignando a los primeros una mayor relevancia. También otros autores quisieron sustentar la diferenciación entre ambos tipos de derechos atendiendo a las distintas formas verbales utilizadas por sendos apartados del art. 51 CE, señalando que en tanto el término “garantizarán” lleva implícita una obligación de resultado, las expresiones “promoverán” y “fomentarán” parecen aludir a una mera obligación de comportamiento (entre otros, REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.J., “La protección de los derechos de los consumidores y usuarios”, en AA.VV, *Derecho privado de Consumo* (coord. M<sup>a</sup>. J. Reyes López), Tirant lo Blanch, 2004, pp. 19-43, esp. p. 33).

<sup>200</sup> Entre otros, GUILLÉN CARAMÉS, J., *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Madrid, 2002, p. 176.

<sup>201</sup> Es palmario que los derechos fundamentales no son otros que los plasmados en los arts. 14-29 CE, y gozan del máximo nivel de protección jurídica (Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M., “El denominado Derecho del Consumo”, en AA.VV, *Manual de Derecho del Consumo*, 2005, pp. 9-34, esp. pp. 9-10). De hecho, el recurso de amparo ante el TC (extensible también a la objeción de conciencia, plasmada en el art. 30 CE), está reservado a los derechos fundamentales *stricto sensu*, no siendo extensible a la protección de los consumidores, sin perjuicio de que esta última constituya un principio rector y, por tanto, un imperativo conforme al cual debe ir conformándose todo nuestro Derecho. Más concretamente, se trata del “principio constitucional de protección y defensa de los consumidores y usuarios”, que es lo que técnicamente es (entre otros, RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A., “La protección del consumidor en la Constitución española de 1978. Notas para un debate”, *RGD*, núm. 678-679, 2001, pp. 1789 y ss.; PORFIRIO CARPIO, L., *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*, Madrid-Barcelona, 2001, pp. 66 y ss.).

cuanto principio rector, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53 CE)<sup>202</sup>.

Estamos así también ante un nuevo principio general del Derecho que asimismo constituye un principio informador del Ordenamiento jurídico<sup>203</sup>. Y de ahí que la interpretación de las normas que puedan afectar los derechos e intereses de los consumidores deberá realizarse de la forma más favorable para éstos en virtud del *principio pro consumidor*<sup>204</sup>. Luego, ha de entenderse que existe un mandato constitucional para que el legislador (al dictar nuevas normas), el poder judicial (al aplicarlas), y los restantes poderes públicos en sus respectivos ámbitos de actuación, cumplan lo ordenado en el artículo 51 CE, esto es, que al dictar, interpretar y aplicar

---

<sup>202</sup> Aclararemos también que los principios rectores (Capítulo III, arts. 39-52 CE) no reconocen auténticos derechos subjetivos, por lo que su aplicación no podría en principio demandarse directamente ante los Tribunales sino conforme a lo dispuesto en las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE), sin perjuicio de que puedan ser alegados o invocados cuando son obviados por los poderes públicos, dada que también estos últimos están sujetos a la CE, como no podía ser de otro modo. Como se ha señalado, aunque a veces sólo se destaca una de las funciones del principio *pro consumidor*, la que cumple como principio informador del Ordenamiento jurídico (criterio seguido por la LGDCU, por el TRLGDCU y también por el TC), es palmario que su alcance es mayor, puesto que constituye asimismo un principio general del Derecho. Sobre estas cuestiones, entre otros, YZQUIERDO TOLSADA, M., "El denominado Derecho del Consumo", cit., p. 10; REBOLLO PUIG, M., "La actividad administrativa de limitación y la Ley General de los Consumidores y Usuarios", *Curso sobre el nuevo derecho del consumidor* (coord. Font Galán/López Menudo), INC, 1990, pp. 368 y ss.; GUILLÉN CARAMÉS, J., *El estatuto jurídico del consumidor*, cit., Civitas, pp. 190 y ss.

<sup>203</sup> Opinión ampliamente compartida por la doctrina. Entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil", en AA.VV, *Reflexiones críticas sobre la protección de los consumidores en el Derecho español* (coord. A. Bercovitz Rodríguez-Cano y R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 1987, pp. 17-21; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., "La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento español", *EC*, núm. 48, 1999, pp. 131 y ss.; GARCÍA CANTERO, G., "Integración del Derecho del consumo en el Derecho de obligaciones", *RJC*, núm. 13, 1992, pp. 37 y ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., "Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones", *ADC*, 1994, pp. 31 y ss.; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "La defensa del consumidor: un principio general del Derecho", en AA.VV, *Estudios sobre la Constitución española en Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1901-1908; MORENO LUQUE, C., "La protección legal del consumidor y usuario en España", en AA.VV, *Derecho del Consumo*, Editorial Forum, 1995, p. 59; SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, 2013, pp. 73-74.

<sup>204</sup> Principio al que también hoy hacen referencia explícita algunas normas autonómicas, como el Estatuto de los Consumidores de Galicia de 2012: «La presente ley ha sido concebida sobre el principio *pro consumatore*, instaurado en los artículos 51 y 53 CE, según el cual "Las normas del Ordenamiento jurídico que afecten a los intereses de los consumidores han de interpretarse de la forma más favorable para éstos, si bien al mismo tiempo fue necesario tener en cuenta otros principios básicos, como el de la autonomía privada, el de libertad de empresa o de unidad del mercado, con sus componentes de libre circulación de bienes, personas y capitales, arraigados en los acervos legislativos estatal y comunitario, y que tienen una influencia directa en las relaciones de consumo".

el ordenamiento jurídico se priorice la protección de los consumidores en base a su posición de debilidad.

### **3. El equilibrio inestable entre defensa del consumidor y libertad de empresa**

No resulta novedoso afirmar que tanto en el plano comunitario como en el español la evolución del Derecho de los consumidores ha venido marcada por la tensión entre dos fuerzas antagónicas: la libre competencia de las empresas en las economías de mercado y la creciente necesidad de preservar los derechos de los consumidores en dicho contexto. De ahí la natural confrontación o equilibrio inestable que, *prima facie*, cabe advertir entre la normativa de mercado y las normas de defensa del consumidor, palpable ya en la propia CE a la vista de la distinta ubicación y orientación de los artículos 51 y 38 dentro del texto constitucional. Sendos preceptos, como es sabido, consagran dos principios clave de nuestro sistema jurídico, la protección de los consumidores y la libertad de empresa, respectivamente, siendo subsumible en este último el principio de libre competencia<sup>205</sup>. Pero lo cierto es que hoy resulta incuestionable que tanto la libertad de empresa como la libre competencia han de conciliarse con la defensa de los consumidores en el marco del Estado social<sup>206</sup>, en concordancia con los actuales planteamientos constitucionales y comunitarios, muy distintos y distantes de los mantenidos por el liberalismo decimonónico<sup>207</sup>. Por ello, coincidiendo con un

---

<sup>205</sup> Principio de libre competencia que, en realidad, nuestra Constitución no plasma expresamente, probablemente por presuponer que es inherente a toda economía de mercado y que constituye una clara manifestación de la libertad de empresa, siendo obligación del Estado preservar este principio, que sólo puede alterarse o limitarse mediante intervención pública en casos excepcionales y justificados (art. 128.2 CE), pero no por actuaciones de los operadores económicos privados. Cfr. SORIANO GARCÍA, J.E., *Derecho público de la competencia*, Madrid, 1998, p. 24. En cualquier caso, como acertadamente se ha señalado, por libertad de empresa cabe entender, en esencia, libertad de acceso al mercado, en tanto que la libre competencia implica, principalmente, libre concurrencia en el mercado (por todos, PORFIRIO CARPIO, L.J., *La discriminación de los consumidores como acto de competencia desleal*, cit., p. 34).

<sup>206</sup> Sobre el Estado Social, seguimos estimando casi insuperables las obras de LÓPEZ GUERRA, L., (*Las dimensiones del Estado Social de Derecho*, Sistema, núm. 38-39, 1980, pp. 171-192) y PÉREZ ROYO, J., (*La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado Social*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, pp. 157-181).

<sup>207</sup> Es sabido que en el modelo del liberalismo clásico (fines siglo XIX – principios del XX) el rol del Estado frente al mercado es de mero vigilante (Estado policía o abstencionista), pues el buen funcionamiento del mercado se confía al propio mercado (la onírica “mano invisible” de la que hablara ADAM SMITH en su obra, conocida en lengua española con el título *La Riqueza de las Naciones*, 1776). Ello es así porque se deposita una fe “casi ciega” en el mercado al presuponerle capaz de corregir sus propios fallos y disfunciones, algo que luego el tiempo se encargó de desmentirlo. De hecho, esta tesis fue posteriormente rebatida por economistas de la talla de KEYNES (suya es la frase “los mercados no se autocorrijen o, al menos, no lo hacen en un marco temporal

destacado sector de la doctrina, entendemos que hoy no debe concebirse el Derecho de los consumidores como un derecho subordinado al Derecho de la competencia o encuadrado dentro de éste (como si de un mero apéndice se tratara), pues ello supondría supeditar los intereses de los consumidores a los del mercado<sup>208</sup>. Por el contrario, ambos han de verse como dos derechos especiales que derivan de dos principios constitucionales forzados a entenderse, pues no en vano la misma Constitución que ampara la libertad de empresa y la libre competencia (subsumibles en el art. 38), ordena imperativamente la defensa de los consumidores (art. 51)<sup>209</sup>. Luego, por alejados que parezcan, ambos derechos comparten zonas comunes de interacción y han de complementarse recíprocamente, como consecuencia de asumir el modelo de la economía social de mercado.

El planteamiento anterior se sustenta en las siguientes premisas:

1) Nuestra Constitución acoge el sistema de economía de mercado (economía social de mercado, abierta y de libre competencia, conforme al TFUE), pero no impone el modelo del libre mercado “puro”, ajeno a todo mecanismo de control e intervención, que a todas luces se compadecería mal con la tutela del consumidor (si se acepta el símil, sería como “dejar a la zorra al cuidado del gallinero”)<sup>210</sup>. La intervención pública vendrá, pues, justificada cuando persiga logros que el mercado, dejado a su albur, no genera, pues aun cuando pueda ser eficiente en muchos casos, esto no siempre asegura resultados socialmente deseables.

2) Como consecuencia de lo anterior, cuando la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado no lo hace –ni lo podría hacer– en términos absolutos, sino encuadrándola en un sistema sometido a límites,

---

relevante”, lo que justifica la intervención del Estado), y más tarde, STIGLITZ (*El malestar en la globalización*, Madrid, 2002, pp. 310-311).

<sup>208</sup> En esta línea de opinión, PANIAGUA ZURERA, M./MIRANDA SERRANO, L.M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del Derecho de los consumidores”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., p. 25.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>210</sup> De hecho, y como expusimos en otro lugar, la tesis hoy imperante defiende que el Estado ha de intervenir a fin de frenar los abusos del mercado y contrarrestar los excesos de una política desreguladora y ultraliberal. Cfr. GUIBADO MORENO, Á., “Contratación a distancia de servicios financieros. La protección del consumidor”, *RDE*, núm. 3, septiembre/diciembre 2008, pp. 299-313, esp. p. 301.

entre los que se encuentran las propias normas de protección de los consumidores<sup>211</sup>.

3) En la medida de sus posibilidades, las normas de consumo han venido actuando a modo de contrapeso de los desequilibrios del mercado, en un intento de corregir ciertas lagunas e insuficiencias y restablecer el necesario equilibrio en las relaciones de consumo. Tal vez por ello algún autor –en opinión que no compartimos– parece atribuir al Derecho de los consumidores nada menos que la titánica misión de abolir las disfunciones de la economía de mercado<sup>212</sup>, afirmación que peca de excesiva. Más correcto nos parece entender –coincidiendo con la opinión de un destacado sector de la doctrina– que las normas de consumo constituyen un instrumento complementario y corrector del funcionamiento del mercado<sup>213</sup>, una especie de “contrapoder” (siquiera a pequeña escala) frente a los abusos y excesos del mercado, pero ni son el único instrumento para combatir tales abusos y excesos, ni su capacidad y cometido llegan tan lejos como para batallar en solitario contra las (con frecuencia) despiadadas e implacables leyes del mercado.

4) Aun sin negar que los referidos fallos y abusos pueden afectar a cualquier relación de mercado, parece evidente que son la tónica general en las relaciones de consumo, pues los operadores profesionales usualmente disponen de herramientas que les colocan en posición de ventaja frente a los consumidores (publicidad, técnicas de marketing y ventas, mayor información, mayor poder económico y

---

<sup>211</sup> No en vano la referida libertad de empresa se proclama dentro del marco del Estado Social, que asume como tarea específica la protección del consumidor, a fin de combatir su débil posicionamiento en las relaciones de mercado. En este sentido, FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, *RDM*, cit., pp. 222 y ss.; OLIVENCIA RUIZ, M., “De nuevo la lección 1ª. Sobre el concepto de la asignatura”, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie Derecho, núm. 83, Sevilla, 1999; REICH, N., *Mercado y Derecho*, Barcelona, 1985, pp. 32 y ss., esp. p. 77. No obstante, y como también se ha señalado, ha de entenderse que las normas de protección del consumidor no podrán afectar al contenido esencial de la libertad de empresa (art. 53.1 CE), contenido esencial que vendría a concretarse en la libertad de competencia (FONT GALÁN, J.I., *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Madrid, 1987, pp. 160 y ss.).

<sup>212</sup> Cfr. BOURGOIGNIE, T., “Fondements, acquis et instruments du droit communautaire de la consommation”, ponencia en *Cours d’été en droit communautaire de la consommation*, Louvain- Là-Neuve, 1991, p. 4; MARTÍN GARCÍA, Mª.L., “Autorregulación publicitaria y defensa de los intereses del consumidor: ¿más allá de la protección otorgada por el legislador? (Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de los consumidores y usuarios)”, *AC*, núm. 5, 2011, pp. 494-514, esp. p. 494.

<sup>213</sup> Cfr. el ya clásico, pero siempre impecable trabajo de FONT GALÁN, J.I., “La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores”, en J. Font Galán y F. López Menudo, *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 14-37, esp. p. 22.

negociador, etc.). Ventajas que con frecuencia generan un profundo desequilibrio en detrimento del consumidor, por lo que debe desecharse la idea de que las normas de competencia son *per se* suficientes para protegerle, pues lo hacen, pero de modo parcial e insuficiente.

5) Pese a la distinta orientación y cometido de las normas de competencia y las normas de consumo, el debate no puede reducirse a determinar cuál de los dos principios (libertad de empresa o defensa de los consumidores) ha de primar sobre el otro, pues la solución no pasa por aniquilar la tutela del consumidor en aras de la libertad de empresa, pero tampoco por sacrificar la libertad de empresa en aras de una mala entendida defensa del consumidor<sup>214</sup>. La conciliación de ambos principios viene hoy impuesta por la Constitución, de la que no pueden apartarse ni el TRLGDCU (para el que la protección del consumidor es su valor supremo) ni el propio Derecho de la competencia (para el que la defensa de la competencia sigue siendo su mantra sagrado, por mucho que hoy este derecho atiende a intereses plurales: empresariales, de los consumidores e interés público). Todo ello obliga a cohesionar la defensa del consumidor y la libertad de empresa en el ámbito del mercado, que no es sino el marco en que los agentes económicos concurren y entablan relaciones económicas, buena parte de las cuales son operaciones de consumo<sup>215</sup>. Y de ahí que entre los objetivos de la economía social de mercado esté –como ya advertiera BROSETA hace décadas– el de encontrar el equilibrio entre la tutela de la libertad de empresa y la tutela del consumidor, representando los consumidores y sus asociaciones el nuevo “poder compensador” como factor de equilibrio social<sup>216</sup>.

Lo anteriormente expuesto abona la tesis de que ni las normas de consumo son suficientes para combatir todos los abusos del mercado (no tienen tan dilatado

---

<sup>214</sup> Como decíamos en otra ocasión, la tutela del consumidor no exige suprimir o recortar arbitrariamente la libertad de empresa, pero tampoco es aceptable ni tolerable que, en aras de un exacerbado y mal entendido liberalismo, se cercenen de manera injustificada los derechos e intereses de los consumidores. GUIADO MORENO, Á., “Servicios financieros prestados a distancia. El derecho de información del consumidor”, en AA.VV, *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino (dir. Juana Pulgar Ezquerria; coord. Carlos Vargas Vassedot), Marcial Pons, 2010, pp. 369-388, esp. p. 371.

<sup>215</sup> De ahí la acertada visión de FONT GALÁN sobre el mercado, al afirmar que éste se configura como “el eje de rotación del proceso económico, con dos polos: los actos de empresa y los actos de consumo” (FONT GALÁN, J.I., “¿Hacia un sistema jurídico mercantil de ‘faz completamente nueva’? La Ley 26/1984, de 18 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho mercantil del Estado social”, *RDM*, núm. 177, 1985, pp. 381-418).

<sup>216</sup> Cfr. BROSETA PONT, M., “Aspectos generales para una introducción sobre el Derecho de los consumidores”, en *estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 73-85, esp. pp. 83-84.



alcance), ni las normas de competencia lo son a los efectos de garantizar la eficaz protección de los consumidores. Por tanto, y sintetizando las polémicas doctrinales sobre el tema, puede decirse que ambos principios –protección de los consumidores y libertad de empresa– más allá de su posible confrontación, se integran dentro del modelo del Estado Social (economía social de mercado) que la Constitución acoge<sup>217</sup>. Y, como no podía ser de otro modo, en el marco del Estado Social la libertad de empresa (como todas las libertades) está sujeta a límites, siendo uno de ellos la protección del consumidor, que además de constituir un pilar básico de toda la arquitectura constitucional y legal, es un instrumento clave para la propia supervivencia del sistema de mercado.

#### **4. Legislación general de protección del consumidor**

Una vez que hemos ofrecido una panorámica sobre la protección de los consumidores en el marco constitucional, se impone la necesaria referencia a sus precipitados legislativos directos: en primer lugar, la hoy derogada LGDCU 1984 y, en segundo lugar, el vigente TRLGDCU 2007, normas ambas que responden al propósito de establecer, dentro de las competencias estatales, el régimen general de protección de los consumidores.

##### *4.1. La vieja LGDCU 1984*

Como hemos anticipado, el desarrollo legislativo del artículo 51 CE se llevó a cabo mediante la LGDCU<sup>218</sup>, norma que pese a llegar tarde a nuestro Derecho (advíertase que entre la promulgación de la CE y la de la LGDCU trascurren casi seis años), acabó finalmente promulgándose con un cierto apresuramiento, como consecuencia de la alarma social provocada por el “asunto colza”. Este dramático suceso, producido por la ingesta de aceite de colza adulterado, conmocionó a la

---

<sup>217</sup> Entre la abundante bibliografía relativa al modelo económico que establece la Constitución, cabe citar, entre otros, DUQUE DOMINGUEZ, J., “Constitución económica y Derecho Mercantil”, en *La Reforma de la Legislación Mercantil*, Madrid, 1979, pp. 63-110; VERGEZ SÁNCHEZ, M., “El Derecho Mercantil ante la Constitución española”, en *Lecturas sobre la Constitución*, Tomo II, Madrid, 1978, pp. 439- 502; FONT GALÁN, J.I., “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, *RDM*, núm. 152, 1979, pp. 205-239 y *Constitución económica y Derecho de la Competencia*, Madrid, 1987, pp. 131 y ss.; ROJO y FERNÁNDEZ-RIO, A., “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, *RDM*, núm. 169-170, 1983, pp. 309-341; MARTÍNEZ VAL, J.M., “Artículo 38, Libertad de empresa”, en *Constitución española de 1978*, Ed. Revista de Derecho Privado, T III, Madrid, 1983, pp. 645-670.

<sup>218</sup> Como afirmaba el artículo 1.1 de esta ley: “*En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución, esta Ley tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, lo que de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico*”.

opinión pública, evidenciando tanto el notable retraso del legislador español en el desarrollo legislativo del artículo 51 CE, como la insuficiencia de nuestro ordenamiento en punto a proporcionar la adecuada cobertura jurídica a los ciudadanos en un ámbito tan crucial como el de su salud y seguridad en relación con el consumo de productos básicos<sup>219</sup>. Tal vez ello explique que, inicialmente, la protección del consumidor en nuestro país se residenciara en el ámbito sanitario y que los primeros organismos públicos que asumieron su tutela se constituyeran en torno al entonces Ministerio de Sanidad.

Con tales antecedentes no es de extrañar que la LGDCU –primer marco jurídico básico sobre la materia– irrumpiera en nuestro Derecho envuelta en la polémica, pues a su promulgación tardía venía a sumarse el escándalo provocado por el “asunto colza”. Por añadidura, y por si esto no fuera ya bastante, con la llegada de la LGDCU se desató también la llamada “cuestión competencial”, planteándose su inconstitucionalidad por la supuesta extralimitación de competencias por parte del Estado, sobre la base de un doble argumento: de un lado, que la Constitución no atribuye al Estado competencias en relación con la defensa de los consumidores; y de otro, que algunos Estatutos de Autonomía atribuían competencia exclusiva a las correspondientes CC.AA en dicha materia. Finalmente, el TC vino a zanjar la cuestión en sentido negativo, esto es, rechazando la inconstitucionalidad de la LGDCU en su conocida sentencia de 26 de enero de 1989<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Así, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á., “La responsabilidad del fabricante en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *EC*, núm. Extraordinario, noviembre 1987, pp. 31-47, esp. p. 32; GUIADO MORENO, Á., “Los derechos básicos de los consumidores en el Texto Refundido 1/2007 y los límites de la realidad”, *RDE*, núm. 6, septiembre/diciembre 2009, pp. 376-389, esp. p. 384.

<sup>220</sup> STC (Pleno) 15/1989, de 26 de enero. Mediante esta sentencia, el TC aprovecha la ocasión para insistir en dos cuestiones: de un lado, la existencia de CC.AA cuyos Estatutos no les atribuyen competencia exclusiva en materia de consumo, de modo que la competencia es retenida por el Estado; de otro, se reafirma en su reiterada doctrina, de que la defensa del consumidor abarca muy diversos títulos o materias, sobre los que la CE sí atribuye competencia al Estado (legislación civil y mercantil, protección de la salud y seguridad física, de los intereses económicos y el derecho a la información y la educación en materia de consumo). Recordemos que el problema se suscita porque ni el artículo 148 ni el 149 CE se refieren a la competencia en materia de defensa de los consumidores, lo que permitía considerarla como una competencia residual asumible por las CC.AA (art. 149.3 CE). Ahora bien, conforme a la doctrina del propio TC, el hecho de que las CC.AA hayan asumido como exclusiva la competencia no excluye la competencia estatal desde el punto y hora en que aquéllas han de respetar ciertos límites representados por una serie de competencias que corresponden indubitadamente al Estado, como el sistema económico constitucional, la unidad del mercado en todo el territorio nacional y las condiciones que garanticen la igualdad entre los españoles.

#### 4.2. El TRLGDCU 2007

Como ya hemos avanzado, el TRLGDCU supuso la integración y actualización en un único cuerpo legal tanto de la vieja LGDCU como de otras normas de transposición de diversas directivas de consumo que incidían en aspectos regulados por ella, en cumplimiento de lo previsto en la Ley para la Mejora de 2006. En concreto, las leyes refundidas fueron las siguientes: la vieja Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles de 1991 (LCCFEM); la Ley sobre responsabilidad civil por daños de 1994 (LRCDPD); la Ley sobre viajes combinados de 1995 (LVC); parte del contenido de la Ley de ordenación del comercio minorista de 1996 (LOCM), básicamente, las disposiciones relativas a las ventas a distancia entre empresas y consumidores; y la Ley sobre Garantías de bienes de consumo de 2003 (LGVBC)<sup>221</sup>. No obstante, y pese al cauce utilizado (real decreto legislativo), nuestro legislador no se limita a la mera refundición de las citadas normas, sino que introduce también notables novedades en aspectos relevantes, como los conceptos de consumidor y empresario, el derecho de desistimiento, el régimen de la responsabilidad civil del empresario y la regulación de las cláusulas abusivas. De ahí que pueda entenderse que, aun sin constituir propiamente un Código del consumidor, el TRLGDCU ha operado una parcial pero importante codificación del Derecho de consumo español, en la medida en que aglutina, con un propósito de unidad y claridad, una parte sustancial de las normas españolas sobre la materia<sup>222</sup>. Con todo, y aunque el

---

<sup>221</sup> Adviértase que la labor refundidora se extendió asimismo a la propia Ley para la Mejora de 2006, aun cuando ésta no se cite entre las leyes refundidas en la disposición derogatoria del TRLGDCU (SACRISTÁN REPRESA, M., “El Texto Refundido de la LGDCU. Notas sobre su alcance y significado”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 3, julio-diciembre 2008, pp. 15 y ss.). Pero el criterio seguido para seleccionar las materias a refundir en el TRLGDCU fue el de recurrir a las incluidas en el Anexo de una vieja directiva (la Directiva 98/27/CE, sobre acciones de cesación), un criterio discutible puesto que dicho listado sólo incluía materias reguladas en directivas anteriores a la Directiva 98/27/CE. Con ello quedaron fuera del TRLGDCU importantes normas de transposición de directivas de consumo, entre otras: el crédito al consumo y el aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico (en ambos casos so pretexto de su notable incidencia en el ámbito fiscal); los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, así como la materia de publicidad (con el argumento de que su ámbito subjetivo de aplicación incluye también las relaciones entre empresarios). De ahí las críticas generalizadas de la doctrina calificando la refundición de arbitraria, incoherente y poco razonada (entre otros, CÁMARA LAPUENTE, S., “La codificación del derecho de consumo: ¿refundación o refundición? (Modelos y enseñanzas desde el Derecho comparado)”, *RDC*, Vol. II, núm. 1, 2015, pp. 105-151, esp. p. 142, también disponible en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/120/0>

<sup>222</sup> Esta es la opinión mayoritaria de la doctrina, que concibe el TRLGDCU como un primer paso hacia un “Código del consumidor” en el Derecho español. Entre otros, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones a distancia (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”, en *DN*, núm. 209, febrero 2008, pp. 5-34; PANIAGUA ZURERA, M./MIRANDA SERRANO, L. M., “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 19-62, esp. p. 30; asimismo, MIRANDA SERRANO, L. M./PAGADOR LÓPEZ, J., “La Propuesta

TRLGDCU constituye, más allá de sus defectos y deficiencias, la sede general y básica de nuestro Derecho del consumo, no es la única norma que define al consumidor, conviviendo hoy con muchas otras disposiciones que asimismo lo definen y tutelan en muy diversos ámbitos. Ello justifica que tras analizar el concepto de consumidor de la LGDCU y el TRLGDCU, pasemos también revista a la noción de consumidor recogida en esas otras normas que son también significativas en nuestro Derecho. Tal es el propósito que guía el siguiente epígrafe.

### **III. EL CONSUMIDOR EN NUESTRO DERECHO Y SU DELIMITACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA**

#### **1. Evolución y concepto actual de consumidor**

Desde aquel famoso y contundente *“consumers, by definition, include us all”* lanzado por Kennedy en su discurso de 1962, con frecuencia se ha afirmado que *“todos somos consumidores”*, lo que se correspondería con la noción abstracta y amplia de consumidor, que viene a equipararle con el ciudadano (que, más allá de su condición de sujeto de mercado, tiene otras necesidades igualmente básicas para disfrutar de un adecuado nivel de vida)<sup>223</sup>. Pero el enfoque de este trabajo exige que nos centremos en la noción concreta de consumidor, que es la que habitualmente

---

de Código mercantil y las normas de protección de los consumidores”, disponible en <http://www.ccopyme.org> (consultado el 29/07/2020).

<sup>223</sup> De hecho, esta noción abstracta de consumidor, que le equipara con el ciudadano, es la utilizada comúnmente para expresar programas políticos de actuación en relación con la ciudadanía. Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General de Defensa de los consumidores y Usuarios”, *EC*, núm. 3, diciembre de 1984, pp. 16-17, y también en “El concepto de consumidor”, en AA.VV, *Hacia un código del consumidor, Manuales de Formación Continuada*, núm. 34, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 17-37, esp. p. 20. De ahí la necesidad de acudir a nociones concretas que son las que atribuyen derechos concretos a los consumidores. También BOTANA GARCÍA, M.G., “Noción de consumidor”, en AA.VV, *Curso sobre protección de los consumidores* (coord. Botana García, G.A., y Ruiz Muñoz), M., MC Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 27-42, esp. p. 30; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., “Política y Derecho del consumo (...)”, *EC*, núm. 34, 1995, p. 37, subrayando la idea de que la noción amplia de consumidor es la que habitualmente recogen los programas y discursos políticos, como el del propio mensaje de Kennedy de 1962 o el Programa Preliminar para una Política de Protección e Información de los Consumidores de 1975, cuyo punto tercero establece: “De ahora en adelante, ya no se considerará al consumidor únicamente como un comprador de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, pueden afectarle directamente o indirectamente”.

maneja nuestro legislador, no sin antes advertir que más que con una noción concreta nos encontramos ante una pluralidad de nociones concretas, plasmadas en las muy diversas normas sobre la materia y que no siempre son coincidentes con la establecida con carácter general en artículo 3 TRLGDCU. En efecto, ya avanzamos que para el TRLGDCU son consumidores las personas físicas que adquieren bienes y servicios, *“actuando con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*, y también lo son *“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”*, lo que comporta que adquieren los bienes o servicios para su propio uso o consumo privado. Este es el concepto de consumidor que rige en el TRLGDCU a partir de la reforma de 2014 (que resulta inalterado con la reforma del 2021, como veremos), apartándose así de la controvertida noción de consumidor de la vieja LGDCU (que pivotaba, como seguidamente exponemos, sobre la confusa expresión del “destinatario final”), al tiempo que se aproxima –aunque con diferencias más que notables– a la noción comunitaria de consumidor.

Pero, aun centrándonos en la noción concreta, el legislador español no siempre utiliza una misma noción, y esto es así por dos órdenes de razones. En primer lugar, porque los legisladores autonómicos, haciendo uso de su competencia en la materia, han venido a establecer su propio concepto de consumidor, no siempre coincidente con el general del artículo 3 TRLGDCU. En segundo lugar, porque otras normas estatales integradas en el llamado Derecho de los consumidores (o más o menos próximas a éste) plasman distintas nociones de consumidor en función del concreto ámbito que pretenden disciplinar. Nos encontramos así, como veremos, con casos en que la protección sólo alcanza a las personas físicas, y otros en que alcanza a sujetos que no son consumidores *ex* artículo 3 TRLGDCU. Pero, además, el concepto de consumidor del artículo 3 TRLGDCU confronta, como se verá, con la noción restringida de consumidor que ofrece el legislador comunitario, que sigue la regla general de limitar tal noción a las personas físicas que operen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, criterio del que se aparta el legislador español del TRLGDCU al extender también, bajo determinadas condiciones, la condición consumidora a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica.

Pues bien, dado que un análisis exhaustivo de todas y cada una de las numerosas normas que ofrecen un concepto de consumidor sería inabordable, sí parece oportuno partir de la noción general de consumidor suministrada inicialmente por la vieja LGDCU y, hoy por el TRLGDCU, para transitar a partir de aquí por algunos sectores normativos relevantes, a fin de explorar el estado de la cuestión.

## 2. La noción de consumidor suministrada por la LGDCU

Con discutible acierto la noción de consumidor de la vieja LGDCU giraba en torno a la expresión “destinatario final”, al definir a los consumidores como “las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales bienes, productos o servicios, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden” (art. 1.2 LGDCU). Definición esta de la que quedaban excluidos (aclaraba su art. 1.3) “quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a tercero”.

Claramente se trataba de un concepto complejo, pues la desafortunada expresión “destinatarios finales” sembraba dudas en un doble sentido: de un lado, sobre si era posible atribuir la condición de consumidor a los empresarios en los supuestos de “consumo empresarial”<sup>224</sup> y, de otro, si cabía negar tal condición en las transmisiones “*fuori mercato*” (transmisiones de bienes en el ámbito privado y al margen del mercado)<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Por consumo empresarial cabe entender la compra-inversión o de bienes de equipo y, en sentido más amplio, adquisición de bienes y/o servicios no destinados a su comercialización en el mercado, sino a ser integrados por el empresario directa o indirectamente en su negocio, pero es un concepto que no siempre se entendió bien bajo la vigencia de la LGDCU. Así la STS de 16 octubre 2000 (RJ 2000, 9906) al negar la condición de consumidor del comprador de una impresora al resultar acreditado que no era el destinatario final, ya que dicha impresora se había adquirido para su negocio de publicación, y no para un mero uso doméstico o personal. Desafortunada, en cambio, la STS de 21 septiembre 2004 (RJ 2004, 5576) en la que de forma discutible se considera consumidor a un empresario agrícola en relación con la compra de un tractor por el hecho de tratarse de una persona física, invocando para ello sesgada y equivocadamente una sentencia del TJCE [STJCE de 22 noviembre 2001 (TJCE 2001, 330)], que había negado la condición consumidora de las personas jurídicas, lo que no puede interpretarse como que todas las personas físicas tenga tal condición. Igualmente desafortunada, la STS de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5988), “*caso grifos*”, en la que *obiter dicta* el Alto Tribunal aprovecha para clarificar (cosa que no consigue) el concepto de consumidor. En este caso se trataba de unos grifos especiales (destinados a instalaciones de colectividades –colegios, hoteles, hospitales, etc.– que no a viviendas particulares), por lo que tenían una demanda restringida por parte de clientes profesionales (promotores y constructores que luego los integraban en sus construcciones). Pero partiendo del concepto legal de consumidor como destinatario final, el TS considera que los destinatarios finales de los grifos (y por tanto, consumidores) son los profesionales que los adquieren para integrarlos en sus edificaciones, y no los titulares de los inmuebles donde se instalan (colegios, hoteles, etc.). Solución inaceptable, cuando se trataba de un claro supuesto de “consumo empresarial”, consecuencia del desacertado criterio legal de identificar al consumidor con el “destinatario final” y manejar confusamente ambos conceptos (así también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “El concepto de consumidor”, en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, cit., pp. 17-37, esp. p. 23).

<sup>225</sup> La inadecuada expresión “destinatarios finales” también permitía cuestionar la condición consumidora de quien cede o transmite en el ámbito privado y al margen del mercado el bien

Pues bien, tras una intensa labor de depuración doctrinal y jurisprudencial se acabó entendiendo que la LGDCU identificaba al consumidor con el destinatario final del bien o servicio, que lo adquiere para un uso privado, sin volver, por tanto, a reintroducirlo en el mercado, negando así la condición de consumidores a los empresarios y profesionales en los supuestos de consumo empresarial, y admitiéndola, en cambio, en las transmisiones “*fuori mercato*” a favor de los “consumidores intermediarios”.

Con todo, los esfuerzos de doctrina y jurisprudencia orientados a depurar el concepto de consumidor no resolvieron del todo la cuestión, pues dejaron fuera de dicho concepto tanto al consumidor-inversor como al consumidor que vende a un empresario, que quedaron así desamparados por el Derecho de consumo, pese a tratarse de sujetos que, por estar inmersos en relaciones de consumo desequilibradas, bien merecían (al menos en ciertos casos) ser considerados consumidores. Una solución poco satisfactoria, que aún lo era más por no acomodarse bien a las exigencias del acervo comunitario, para el que lo esencial nunca fue la condición de destinatario del bien o servicio, sino el hecho de adquirirlo con un propósito o fin ajeno a su actividad empresarial o profesional, además de limitar dicho concepto a las personas físicas<sup>226</sup>.

---

previamente adquirido, al entender que, en rigor, este sujeto no sería ya el destinatario final del mismo (el caso de quien adquiere bienes para su familia o para regalar a terceros). Cuestión ésta que acabó resolviéndose en el sentido de aceptar la condición consumidora del transmitente del bien previamente adquirido, que vendría así a coincidir con el llamado “consumidor jurídico”. Cfr. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, cit., pp. 157-158; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General de Defensa de los consumidores y Usuarios”, *EC*, cit., p. 19; BOTANA GARCÍA, G., “Noción de consumidor”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (coords. Gema Botana/Miguel Ruiz Muñoz), MC Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 27-42, esp. p. 35; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., “Contratación bancaria y Derecho del Consumo”, *RDBB*, núm. 30, 1988, p. 265; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20-XI-1984)”, *RDM*, núm. 171, 1984, pp. 79-100. De hecho, como se encargó de subrayar la doctrina, la noción de la LGDCU era lo bastante amplia como para acoger dentro de ella tanto al “consumidor jurídico” (quien contrata con el empresario o profesional el bien o servicio) como al “consumidor material” (quien después lo utiliza o disfruta como destinatario final, pese a no haberlo contratado). Entre otros, BOTANA GARCÍA, G., “Noción de consumidor”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, cit., pp. 33 y 38.

<sup>226</sup> Aclaremos, no obstante, que ya antes de promulgarse el TRLGDCU 2007, la doctrina jurisprudencial había conseguido depurar la noción de “destinatario final”, entendiendo éste en un sentido restrictivo vinculado con “el consumo familiar o doméstico” o con “el mero uso personal o particular” [SSTS de 16 de octubre de 2000, núm. 992 (Tol 4924335), y 15 de diciembre de 2005, núm. 963, 2005 (Tol 795283)]. Asimismo, la jurisprudencia comunitaria ya había vinculado el concepto de consumidor a “las necesidades familiares o personales”, o “a las propias necesidades del consumo privado” (SSTJCE de 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005, entre otras).

### 3. El concepto de consumidor en el vigente TRLGDCU

El TRLGDCU opera una transformación significativa del concepto de consumidor, especialmente en su versión actualmente vigente, al afirmar en su artículo 3 que “*A los efectos de esta norma, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*”. Y también lo son –sigue diciendo el precepto, y es aquí donde radica la principal diferencia con la noción comunitaria de consumidor– “*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*”<sup>227</sup>.

Importa señalar que la reforma de este precepto en enero de 2021<sup>228</sup> no supone una ampliación del concepto de consumidor, que queda inalterado y se mantiene en

---

<sup>227</sup> Adviértase que este es el concepto de consumidor tras la reforma del TRLGDCU en 2014 (operada por la Ley 3/2014 a fin de adaptar el TRLGDCU a la DDC de 2011). Antes de esta reforma, la redacción del artículo 3 TRLGDCU respondía al siguiente tenor literal: “*A efectos de esta norma y sin perjuicio de los libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”. Nótese que no se aludía a los entes sin personalidad jurídica ni tampoco se clarificaba si era o no exigible la ausencia del ánimo de lucro, requisito que tras la reforma de 2014 sólo se exige a las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica, pero no en el caso del consumidor persona física. Entre otros, MARÍN LÓPEZ, M.J., “El «nuevo» concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, pp. 9-16; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Art. 3”, en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 56-70.

<sup>228</sup> Reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE 20/01/2021, en vigor desde el 21/01/2021), que introduce numerosos cambios en el TRLGDCU, el más importante de ellos en el concepto de consumidor que ahora se ve complementado con la figura del consumidor vulnerable, aunque en realidad se opta por la expresión menos adecuada de “persona consumidora vulnerable” (“*Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad*”). Aunque muchos de estos consumidores vulnerables lo son ya por el hecho de pertenecer a determinados colectivos (la E.M del Real Decreto-ley 1/2021 cita, entre otros, a las personas de determinada edad, sexo, origen nacional o étnico, enfermos, discapacitados, desempleados, personas alérgicas o con intolerancia alimenticia, víctimas de violencia de género, familias monoparentales, minorías étnicas o lingüísticas, personas desplazadas temporalmente y población migrante), aunque también pueden serlo por otras causas (mala situación económica, falta de formación, incluida la digital y la de idiomas, etc.). La citada EM reconoce asimismo que la fuerte repercusión de la pandemia del COVID-19 en las relaciones de consumo a nivel mundial ha hecho aún más acuciante la necesidad de reforzar la protección de estas personas en especial situación de vulnerabilidad.



los términos anteriormente expuestos, si bien se adiciona un segundo apartado al artículo 3 para introducir el concepto de “consumidor vulnerable”, entendido como aquel que, debido a sus particulares circunstancias, en sus relaciones de consumo se encuentra en una situación de desventaja, desprotección, indefensión o subordinación frente a las empresas, aunque sea de forma temporal, territorial o sectorial<sup>229</sup>. Este consumidor vulnerable es siempre una persona física, pero por lo demás, *se le define por comparación con el consumidor “normal”, que es el que no está en esa situación especial de vulnerabilidad*. El consumidor vulnerable viene así a ser un “subtipo de consumidor” al que le resultará aún más costoso, difícil o complicado el ejercicio de sus derechos (cuando no imposible), siendo un concepto muy amplio, dadas las numerosas causas y circunstancias que, a decir del TRLGDCU, pueden convertir a un consumidor en un consumidor vulnerable<sup>230</sup>, expresión esta que no deja de causar cierta perplejidad por cuanto que rompe la lógica de lo que hasta ahora entendíamos por consumidor<sup>231</sup>.

Por otra parte, aunque el TRLGDCU afirma en su EM que el concepto de consumidor del art. 3 TRLGDCU se adapta a la terminología comunitaria, pero respeta las peculiaridades de nuestro ordenamiento, lo cierto es que dicho concepto sólo se adapta al comunitario por lo que se refiere al consumidor persona física, pero no en lo que respecta a las personas jurídicas ni a los entes sin personalidad jurídica (categorías ambas que el legislador comunitario no contempla como posibles

---

<sup>229</sup> También se modifican otros preceptos de TRLGDCU, estableciendo medidas a favor de los citados colectivos, por entenderse que son *grupos sociales particularmente expuestos a abusos, fraudes, estafas y engaños* por técnicas de comercialización o de información empleadas por las empresas (así, por ejemplo, por primera vez se impone expresamente a las empresas la obligación de “prestar los apoyos necesarios a los consumidores vulnerables para que puedan comprender correctamente el contenido de los contratos que firman”). La protección al consumidor vulnerable recogida en este real decreto-ley se suma así a la que ya existe en otros sectores, como la vivienda o la energía, y a la que asimismo existe en la normativa autonómica.

<sup>230</sup> Sobre estas cuestiones, MARIN LÓPEZ, J.M., “El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *CESCO*, Publicaciones Jurídicas, 29 de enero 2021, pp. 3 y 4, localizable en <http://centro de estudios de consumo.com>

<sup>231</sup> En efecto, la categoría “consumidor vulnerable” parece presuponer que existen consumidores vulnerables y otros que no lo son, cuando lo razonable sería entender (y así lo teníamos entendido hasta que esta figura apareció en escena) que todo consumidor es vulnerable frente al empresario o profesional, siendo este el fundamento que justifica la existencia del Derecho del Consumo. Tal vez hubiera resultado más apropiado hablar de “consumidores especialmente vulnerables”, “en situación de especial vulnerabilidad” o expresión similar (como en muchos casos hacen las leyes y estatutos autonómicos de protección del consumidor), pero el legislador del TRLGDCU no hace sino seguir el criterio europeo en la materia, en línea con la referida Nueva Agenda Europea del Consumidor (aprobada por la Comunicación de la Comisión Europea de 13 de noviembre de 2013, que establece medidas para la protección de los consumidores europeos, y en particular, para los más vulnerables, para el periodo 2020-2025).

consumidores). Como veremos, la práctica totalidad de las directivas de consumo limitan el concepto de consumidor a la persona física, definiéndolo como toda persona física que actúe con un propósito o fin ajeno (o expresión equivalente) a su actividad profesional. Con todo, es preciso reconocer que en el ámbito comunitario existen dos señalados ámbitos donde el legislador comunitario se desmarca de su regla general de proteger al consumidor persona física, para proteger también a otros sujetos. Estos ámbitos son: de un lado, el de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, donde la correspondiente directiva sobre la materia de 2015 no se refiere al concepto de consumidor, sino al más amplio de “perjudicado”; y de otro lado, el de los viajes combinados, donde la nueva directiva de 2015 protege no sólo al consumidor sino, más ampliamente, al “viajero”. Y en este sentido, sí es cierto que el artículo 3 TRLGDCU respeta estas excepciones, al declarar que el concepto de consumidor que consagra lo es a efectos de la norma sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (responsabilidad civil por productos defectuosos: arts. 128 y ss.) y cuarto (viajes combinados: art. 150-151), ámbitos ambos en los que la protección se extiende a cualesquiera sujetos (empresarios y profesionales incluidos) que resulten “perjudicados” o sean “viajeros”, respectivamente, coincidiendo así con el criterio comunitario en estos dos concretos sectores<sup>232</sup>. Ha de entenderse, en cualquier caso, que estos dos supuestos no representan una ampliación del concepto de consumidor, sino la opción del legislador (comunitario y español) de proteger a determinados colectivos de sujetos en los que pueden estar incluidos tanto los consumidores como los empresarios y profesionales personas físicas. Ahora bien, la inclusión de estas dos materias en el TRLGDCU resulta discutible, por tratarse en ambos casos de normas de amplio espectro (no sólo protectoras de los consumidores) y estar conectadas con la responsabilidad extracontractual, razones estas por las que debieron dejarse fuera del TRLGDCU, como se hizo con otras materias<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> En efecto, en el caso de daños causados por productos defectuosos, tratándose de daños personales, no se protege sólo al consumidor, sino más ampliamente a todo perjudicado, lo que incluye también a los empresarios y profesionales personas físicas por los daños que sufran. Algo similar ocurre en el ámbito de los viajes combinados, donde la protección alcanza también tanto a los consumidores como a los empresarios personas físicas que contraten viajes combinados para fines profesionales. Sobre estas cuestiones volveremos *infra*, epígrafe III del presente Capítulo.

<sup>233</sup> También en este sentido CARRASCO PERERA, Á., “La defensa de los consumidores y usuarios: ámbito de aplicación y alcance de la refundición”, *Centro de Estudios de Consumo*, en <http://www.uclm.edu/cesco/pdf/comentarios/4pdf>, pp. 1-9, esp. pp. 1 y 2, donde cuestiona la inclusión en el TRLGDCU de esas dos materias (viajes combinados y responsabilidad por daños causados por productos defectuosos) por entender que vienen a romper la armonía interna del TRLGDCU (pues al tratarse de responsabilidad extracontractual, no derivada de un contrato, no puede ser propiamente una normativa de consumo, aunque la cobertura por daños materiales se limite a los daños causados a bienes de consumo).

Podría decirse, por tanto, que en línea de principio la noción de consumidor contenida en el artículo 3 TRLGDCU rige a los solos efectos de esta ley y, a decir verdad, ni siquiera resulta aplicable a todas sus materias. De acuerdo con lo ya expuesto, es evidente que dicha noción no resulta aplicable en sede de daños producidos por productos defectuosos (donde el sujeto protegido, como decimos, es el “perjudicado” persona física, sea o no consumidor *ex art. 128 TRLGDCU*), ni tampoco en el ámbito de los viajes combinados (donde el sujeto protegido es el “viajero” *ex art. 151 TRLGDCU*, que será siempre una persona física, cumpla o no los requisitos del art. 3.1). Es más, si ahondamos en esta cuestión, constatamos que aquella noción general tampoco resulta aplicable en el ámbito de la salud y la seguridad, donde por razones obvias el consumidor es siempre una persona física (en el sentido de individuo o ciudadano).

No obstante, aun con las referidas excepciones, es evidente que el concepto de consumidor del artículo 3 TRLGDCU constituye, en estricta técnica jurídica, un concepto “refugio”, pues al establecerse con carácter general está llamado a tener proyección más allá de su ámbito propio, como prueban las remisiones que otras normas de consumo hacen a él, o las han de entenderse hechas a él por antiguas normativas de consumo que aún no han renovado su noción de consumidor.

Por tanto, desde la óptica del TRLGDCU pueden ser consumidores no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas y los entes sin personalidad jurídica que cumplan los requisitos de su artículo 3.1, frente al criterio más restrictivo del legislador comunitario, para quien sólo son consumidores las personas físicas, si bien han de hacerse algunas precisiones:

En algunos ámbitos del TRLGDCU (al igual que ocurriera con la derogada LGDCU), el sujeto protegido es siempre una persona física, se trate o no de un consumidor *ex artículo 3 TRLGDCU* (en el caso de daños causados por productos defectuosos y en el de los viajes combinados, además de los ámbitos de la salud y seguridad).

No toda persona física es un consumidor, pues la condición de persona física no es *per se* suficiente para atribuir dicha condición. Se requiere, además, que el sujeto actúe con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional, aunque lo haga con ánimo de lucro (y siempre que no sea con habitualidad, pues en otro caso se darían las notas propias del ejercicio de la actividad empresarial/profesional). Esto significa que podrá ser considerado consumidor quien actúe en otros ámbitos comerciales o empresariales distintos del suyo. Así, por ejemplo, el particular que

adquiere un inmueble para su reventa o alquiler con afán lucrativo, o el que adquiere acciones que cotizan en Bolsa, o invierte en preferentes, *swaps* u otros productos financieros complejos (con evidente ánimo de lucro), siempre que este no sea su campo profesional y que no realicen asiduamente estas inversiones, como harían los inversores profesionales<sup>234</sup>. Nótese que ello es así porque la ausencia de ánimo de lucro sólo se exige para poder considerar consumidores a las personas jurídicas y a los entes sin personalidad jurídica, pero no en el caso de personas físicas, como claramente se infiere del artículo 3.1 TRLGDCU.

En línea con la doctrina del TJUE, el TS admite hoy la posibilidad de atribuir la condición consumidora a la persona física en los contratos “mixtos” o con doble finalidad (profesional y privada), cuando la finalidad profesional no predomine en el conjunto global de la operación. También se admite, como decíamos, la posibilidad de considerar consumidor a la persona física que realice inversiones (consumidor inversor), o garantice una operación de préstamo en favor de un tercero (fiador consumidor). Con ello se viene a ampliar muy significativamente el concepto de consumidor. No obstante, en todos estos supuestos la atribución de la condición consumidora no es automática, sino que requiere que se verifiquen unas determinadas condiciones. Se trata, pues, de supuestos controvertidos en la práctica y por ello mismo se examinarán con mayor profundidad *infra*, en el Capítulo Tercero.

Las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica sólo serán consumidores cuando cumplan el doble requisito de “actuación al margen de toda actividad profesional y ausencia de ánimo de lucro” *ex* artículo 3.1 TRLGDCU. Ya adelantamos que esto deja fuera del concepto de consumidor no sólo a todas las sociedades mercantiles (sean de capital o personalistas), sino también a las sociedades civiles, en la medida en que actúen como operadores económicos y no

---

<sup>234</sup> Así, en la doctrina, ARROYO APARICIO, A., “Abogado considerado como ‘consumidor’”, STJUE de 3 de septiembre de 2015, Asunto C110/14, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2016, pp. 71-86; FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ, A., “Repensar la protección del inversor: bases para un nuevo régimen de la contratación mobiliaria”, *Diario La Ley*, núm. 8549, Sección Doctrina, 28 de mayo de 2015, Ref. D-212, Editorial LA LEY; MARIN LÓPEZ, M.J., “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 20, 2016, pp. 204-208, accesible en CESCO, Publicaciones Jurídicas, 18 de enero de 2017, <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/38/10.pdf>; y ya anteriormente en sus trabajos “El ‘nuevo’ concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 9, 2014, pp. 9-16, esp. p. 13, <https://www.revista.uclsm.e/index.php/cesco/issue/view/65> y “Es consumidor el que compra un inmueble para arrendarlo, aunque tenga ánimo de lucro”, *CESCO*, Notas jurisprudenciales, 18 de febrero de 2015. Asimismo, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Comentario al art. 3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2015, p. 68.

satisfagan los referidos requisitos. Distinta suerte correrán las fundaciones y las asociaciones, que podrán ser calificadas como consumidores cuando cumplan el doble requisito impuesto por el artículo 3.1 TRLGDCU (con algunas excepciones como sería el caso, obviamente, de las fundaciones-empresa y de las asociaciones de empresarios). Por lo que respecta a los entes sin personalidad jurídica, también tendrán que cumplir el doble requisito legal para ser considerados consumidores, lo que en principio no entrañará mayor dificultad en algunos casos (comunidades de propietarios), pero en otros supuestos, por el contrario, la condición consumidora queda rotundamente descartada por incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 3.1 TRLGDCU. Con todo, es evidente que la posibilidad de atribuir la condición consumidora a las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica ofrece múltiples matices y una más honda problemática que la que aquí se expone, y de la que damos cuenta más pormenorizadamente *infra*, Capítulo Tercero.

Conforme a lo que siempre fue una premisa básica del Derecho de los consumidores, no cabe sostener la condición consumidora frente a otro particular. Las conocidas como relaciones C2C, o expresado con mayor rigor, P2P (relaciones *peer to peer*, entre pares o iguales; o si se quiere, *private to private*, entre meros particulares) no son relaciones de consumo, sino relaciones entre meros particulares (típicas del Derecho civil), como ocurre con las operaciones *fuori mercato* (en las que ni el transmitente ni el adquirente del bien son consumidores, por lo que ninguno de ellos podrá invocar su condición de consumidor frente al otro contratante).

Igualmente ajenas al Derecho del Consumo resultan las relaciones entre empresarios/profesionales, que por presumirse que son expertos en el tráfico mercantil no requieren de una específica protección basada precisamente en la inexperiencia de una de las partes. Al no tratarse de relaciones de consumo no cabe invocar la condición consumidora de ninguna de las partes contratantes, dado que ambas son empresarios. Tal ocurre típicamente en las operaciones de “consumo empresarial”, en las que los bienes o servicios adquiridos están destinados a integrarse, directa o indirectamente, en el negocio o actividad profesional del adquirente. Es más, tampoco podemos considerar que el profesional actúa como consumidor cuando quien le suministra el bien es un particular (ej. compra a particulares de coches usados o muebles antiguos que el profesional revenderá luego a su clientela, pues ésta no deja de ser una operación de “consumo empresarial”)<sup>235</sup>, lo que no impedirá, en cambio, considerar consumidor (o cuando

---

<sup>235</sup> Así también BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., “Ámbito de aplicación de los derechos de los consumidores en la LGDCU”, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1987, p. 133.

menos, “parte débil”) a dicho particular, aun cuando actúe con ánimo de lucro (siempre que no lo haga habitualmente).

También en línea con lo que vienen siendo las premisas básicas del Derecho de Consumo, la protección otorgada por el TRLGDCU alcanza tanto al sujeto que contrata el bien o servicio (“*consumidor jurídico*”), como también al que posteriormente lo utiliza o consume sin haberlo contratado (“*consumidor material*”).

#### **4. El concepto de consumidor en las leyes autonómicas de consumo**

Por razones de simplificación y claridad expositiva, y a fin de evitar una excesiva (y poco fecunda) ampliación del campo de estudio, no nos ocuparemos de todas las normas autonómicas relacionadas con el consumo, sino sólo de aquellas comúnmente conocidas como Leyes o Estatutos autonómicos de protección de los consumidores.

Pues bien, lo primero que ha de advertirse es que algunas de estas normas autonómicas aún siguen, con mayor o menor fidelidad, el criterio de la derogada LGDCU, identificando al consumidor, persona física o jurídica, con el destinatario final del bien o servicio, y por regla general, omitiendo toda referencia a los entes sin personalidad jurídica. Es el caso del País Vasco (que además excluye el “consumo empresarial”), Madrid, Asturias, Canarias, Navarra y La Rioja<sup>236</sup>. También identifican al consumidor con el destinatario final la Ley de Consumidores de Andalucía de 2003 y la de Aragón de 2006 (actualizadas ambas en 2016), si bien estas dos leyes también extienden el concepto de consumidor a los entes sin personalidad jurídica que operen sin ánimo de lucro<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> *Vid.* el artículo 3 del Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco de 2003 (modificado en el 2012). En una línea similar, artículo 2 de la Ley de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid de 1998; el artículo 2 de la Ley de los Consumidores y Usuarios del Principado de Asturias de 2002; artículo 2 del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de Canarias de 2003; el artículo 2 de la Ley Foral de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Navarra de 2006; y el artículo 2 de la Ley de defensa de los consumidores de La Rioja de 2013, si bien esta última combina el criterio del destinatario final con el de actuar al margen de una actividad profesional [“*toda persona física o jurídica que, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiera, utilice o disfrute como destinatario final, para su uso o consumo personal, familiar o colectivo (...)*”].

<sup>237</sup> Adviértase que tanto la citada Ley andaluza de 2003 (art. 3) como la Ley de Aragón de 2006 (art. 3), siguen empleando al criterio de los “*destinatarios finales*”, si bien extienden este concepto no sólo a las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos ya vistos, sino también a las entidades asociativas sin personalidad jurídica que operen sin ánimo de lucro (se entiende que al margen de

Pero lo cierto es que sólo algunos estatutos o leyes autonómicas de protección de los consumidores (que por lo común son de reciente promulgación o actualización), plasman un concepto de consumidor idéntico o similar al del artículo 3.1 TRLGDCU que, como es sabido, alcanza a las personas físicas que actúen en un ámbito ajeno a “su actividad” empresarial o profesional, pero también a las jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que operen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a “la actividad” empresarial o profesional. Es el caso de los Estatutos de Galicia de 2012, que además descarta el “consumo empresarial” (art. 2), Cantabria de 2006, actualizado en 2017 (art. 2), Castilla-León de 2015 (art. 2), Castilla-La Mancha de 2019 y Extremadura de 2019<sup>238</sup>. Algunos de ellos, como ocurre en el caso del Estatuto de Cantabria de 2006 (actualizado en 2017), Castilla-León de 2015 y Castilla-La Mancha de 2019, contienen un concepto de consumidor que es un calco fiel del plasmado en el artículo 3.1 TRLGDCU (con algún leve matiz, como en el Estatuto de Castilla-La Mancha, que define, no ya al consumidor, sino a la “persona consumidora”).

De este criterio se apartan aquellos estatutos que no se refieren a “su actividad” sino a la/una actividad, lo que es irrelevante, pues se descarta la actuación del consumidor en cualquier tipo de actividad profesional, limitándola al ámbito privado. Es el caso de los Estatutos de Murcia de 1996, modificado en el 2015 (art. 2), Valencia de 2019 (art. 2) y el Código de Consumo de Cataluña de 2010 (art. 111.2)<sup>239</sup>.

Por otra parte, cabe observar algunas cuestiones particularmente llamativas:

El Código de Consumo de Cataluña define conjuntamente y en idénticos términos a los consumidores personas físicas y jurídicas, como aquellas que “*actúan en el marco de las relaciones de consumo en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*” (descartando así su actuación en cualquier tipo de actividad empresarial o profesional y limitándola al ámbito privado, lo que explicaría que no haga mención alguna al carácter no lucrativo de dicha actuación). Y, por otra parte, este Código no extiende el concepto de consumidor a las entidades sin ánimo

---

toda actividad empresarial o profesional, aunque ninguno de los preceptos citados lo mencione expresamente).

<sup>238</sup> Cfr. artículo 3 de la Ley gallega de protección de las personas consumidoras y usuarias de 2012 (actualizada en el año 2017); artículo 2 de la Ley de consumidores de Cantabria de 2006 (actualizado en 2017); artículo 2 del Estatuto del consumidor de Castilla y León de 2015; artículo 2 de Estatuto de Castilla-La Mancha de 2019 y artículo 2 del Estatuto de Extremadura de 2019.

<sup>239</sup> Cfr. el artículo 2 del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia de 1996 (modificado en el 2015); artículo 2 del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad valenciana de 2019 y art. 111.2 del Código de consumo de Cataluña de 2010 (modificado en el 2014).

de lucro, pero sí (lo que resulta discutible) a los socios cooperativistas en las relaciones de consumo con la cooperativa (art. 111.2), que por ser cuestión tan específica no parece muy adecuada su inclusión en el concepto general de consumidor. Planteamiento similar sigue la Ley de Consumidores de Baleares de 2014 (art. 2), si bien ésta prescinde de la referencia a los socios cooperativistas en el concepto de consumidor.

Son varias las legislaciones autonómicas que no exigen la ausencia de ánimo de lucro tratándose de consumidores personas jurídicas y, en su caso, de entes sin personalidad jurídica (este es el criterio no sólo de Cataluña y Baleares, ya vistos, sino también de Murcia, Valencia, Andalucía y La Rioja). Omisión probablemente debida a que estos legisladores autonómicos estén presuponiendo la ausencia de afán lucrativo cuando se opera en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional. En algún caso, como ocurre con el Estatuto andaluz, se intenta clarificar (lo que no se consigue a plena satisfacción) qué tipos de personas jurídicas podrán ser consumidores, decantándose por las que carecen de ánimo de lucro (en la medida en que destinen los bienes o servicios de forma desinteresada o gratuita a sus trabajadores, socios o a ellas mismas) y los entes asociativos sin fines lucrativos.

Resulta casi excesivo el “afán pedagógico o aclaratorio” de algunas de las normas citadas. Es el caso del Estatuto de Extremadura de 2019, que aunque plasma un concepto de consumidor básicamente coincidente con el del artículo 3 TRLGDCU, viene luego a aderezarlo con una serie de precisiones que claramente denotan la preocupación del legislador extremeño por ofrecer una noción de consumidor lo más nítida y exhaustiva posible (así, las relativas al consumidor en los contextos electrónicos o telemáticos; la exclusión del “consumo empresarial”; la reafirmación del carácter inclusivo del término “consumidores” y la referencia expresa al principio *pro consumidor*)<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> En efecto, entre otras cuestiones: 1) Se aclara que serán personas consumidoras “los destinatarios finales de bienes y servicios fabricados, distribuidos o simplemente comercializados a través de un medio electrónico o telemático”. 2) Se deja fuera del concepto de consumidor el consumo empresarial (“no tendrán la consideración de personas consumidoras los que integren los bienes y servicios en un proceso productivo, de comercialización o de prestación de servicios, aun cuando dicha integración no implique un beneficio directo”). 3) Se emplea el término consumidores referido a “consumidores y consumidoras y a usuarios y usuarias”, apostando así (acertadamente a nuestro juicio), por la economía del lenguaje mediante el término “consumidores” que, por resultar inclusivo y neutral, no requiere feminización (criterio, por cierto, previamente adoptado por el Estatuto de Andalucía y el Código de Consumo de Cataluña). 4) También hace referencia expresa al principio *pro consumidor* (art. 6). De hecho, probablemente este Estatuto sea hoy –junto al de Castilla-La Mancha– uno de los más acabados.



También nos encontramos con estatutos, los menos, que hacen referencia expresa a los “*contratos con doble finalidad*” o “*mixtos*”, como es el caso del Estatuto de Consumidores de Baleares de 2014<sup>241</sup> y, más recientemente, el de Castilla-La Mancha de 2019<sup>242</sup>, aunque el Código de Consumo de Cataluña es el único que se refiere expresamente al “*consumidor medio*” (ofreciendo su propio concepto y siendo pionero en nuestro Derecho a la hora de definir a esta figura)<sup>243</sup>. Sin embargo, son muchos los estatutos y leyes autonómicas que hacen referencia a los “*consumidores especialmente vulnerables*”, bajo expresiones como “*colectivos especialmente vulnerables*”, “*colectivos de especial protección*”, “*grupos especialmente protegidos*” o en “*situaciones de protección prioritaria*” (Madrid, Murcia, Asturias, Cantabria, Navarra, Castilla y León, Aragón, Extremadura y Castilla-La Mancha, además del Código de Cataluña)<sup>244</sup>. Pero sólo la Ley de Consumidores de Baleares de 2014 utiliza literalmente la expresión “*consumidor vulnerable*”<sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> Así, tras definir en su artículo 2 al consumidor (concepto en el que no incluye a las entidades sin personalidad jurídica), añade: “*En el caso de los contratos con doble finalidad, relacionada sólo en parte con la actividad comercial de la persona física o jurídica, y siempre que esta actividad sea tan limitada que no predomine en el contexto general del contrato, dicha persona tendrá igualmente la condición de consumidor*”.

<sup>242</sup> En relación con las obligaciones de las empresas prestadoras de servicios el Estatuto de Castilla-La Mancha de 2019 establece (art. 75) que “*en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con una finalidad en parte relacionada y en parte no relacionada 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 persona consumidora. Quedan excluidos los servicios accesorios a la venta de un bien*”. Y aclara que “*Para determinar el carácter principal o accesorio de un servicio, debe tenerse en cuenta la naturaleza de la prestación del servicio solicitado por la persona consumidora y el precio de los materiales o bienes respecto al precio de la mano de obra del servicio*”. Importa señalar asimismo que este completo estatuto también define la relación de consumo (art. 2.g), establece una serie de principios informadores como el de igualdad y el *pro consumidor* (art. 3), hace referencia a la necesidad de erradicar la obsolescencia programada (arts. 2.l y 26) y, además de los derechos del consumidor ya clásicos, recoge un catálogo de “*nuevos derechos*” en consonancia con los nuevos tiempos (art. 5).

<sup>243</sup> En efecto, define al consumidor medio como “*persona consumidora que, de acuerdo con un criterio de diligencia ordinaria, debería estar normalmente informada y ser razonablemente cuidadosa en las relaciones de consumo, en función de los factores sociales, culturales y lingüísticos*” (art. 111-2, b). Introduce con ello ligeras variaciones al concepto consolidado en la jurisprudencia del TJUE (y plasmado en la legislación comunitaria), para quien el “*consumidor medio*” es aquél *normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*.

<sup>244</sup> *Vid.* Código de Consumo de Cataluña de 2010 (art. 111.2,c) y estatutos de consumidores de Madrid de 1998 (art. 4), Murcia de 1996 (art. 4), Principado de Asturias de 2002 (art. 5), Cantabria de 2006 (art. 4), Navarra (art. 3), Castilla y León (art. 4), Aragón (art. 5), o lo más modernos y actualizados estatutos de Extremadura de 2019 (art. 5) y Castilla-La Mancha de 2019 (este último con referencia expresa a las personas víctimas de la pobreza energética: arts. 2 y 86).

<sup>245</sup> En efecto, la Ley de Consumidores de Baleares (art. 2), tras definir al consumidor, define al “*consumidor vulnerable*” como “*aquel que, por la concurrencia de determinadas características, está especialmente indefenso o desvalido en las relaciones de consumo*”, entendiendo por tales (sigue diciendo la ley) los menores de edad, las personas mayores de 70 años, las personas con certificado

Entre las personas especialmente vulnerables nuestros estatutos o leyes autonómicas de protección de los consumidores aluden a todo un cúmulo de sujetos (menores de edad, personas mayores, discapacitados, desempleados, enfermos, inmigrantes, desplazados y, en general, personas en situación social o económica especialmente vulnerable, incluida la pobreza energética), con el acierto de que usualmente utilizan una “fórmula abierta” para identificar a estas personas y no una “lista cerrada”<sup>246</sup>, lo que permite la protección reforzada de un mayor número de sujetos.

En definitiva, de todo ello se infiere que tampoco en los estatutos o leyes autonómicas de protección de los consumidores encontramos un único concepto de consumidor, sino conceptos diversos que en pocos casos se corresponden con el plasmado en el artículo 3 TRLGDCU (tanto por lo tocante a la noción de consumidor, como a la de “consumidor vulnerable”). Resulta anacrónica, además de inadecuada, la referencia que aún hoy contienen algunas de estas normas al viejo criterio del “destinatario final” heredado de la vieja LGDCU, que forzosamente ha de entenderse hoy sustituido por el plasmado en el artículo 3 TRLGDCU, precepto este que sin duda resulta vinculante para las CC.AA, en tanto que tiene carácter de normativa básica estatal, a fin de asegurar un mínimo común de protección en todo el ámbito nacional (pudiendo los legisladores autonómicos establecer regulaciones más favorables, pero no disminuir la protección que otorga el TRLGDCU). No obstante, las regulaciones autonómicas en torno al concepto de consumidor evidencian que bastantes legisladores autonómicos se anticiparon con mucho al legislador estatal de TRLGDCU a incluir en la noción de consumidor al “consumidor vulnerable” (figura que el art. 3 TRLGDCU no incluyó hasta su reforma en enero de 2021). Y también algunos legisladores autonómicos han incluido figuras como las de “consumidor mixto” y “consumidor medio” que el TRLGDCU no contempla.

---

de minusvalía por incapacidad intelectual y los turistas, y cualquier otro consumidor en situación de inferioridad o indefensión”.

<sup>246</sup> Este es el criterio que claramente sigue, como hemos visto, el artículo 2 de la Ley de Consumidores de Baleares y el adoptado también por el Código de Consumo de Cataluña al establecer: “En particular, son colectivos especialmente protegidos: los niños y adolescentes, los ancianos, las personas enfermas, las personas con discapacidades y cualquier otro colectivo en situación de inferioridad o indefensión especiales” (art. 111.2,c).

## 5. El consumidor en algunos relevantes sectores de la contratación

Advertimos en primer lugar que no deja de resultar llamativo que, al igual que ocurre con algunos estatutos o leyes autonómicas de los consumidores, también en algunos sectores de la contratación aun nos encontramos con normas que remiten sin más al concepto de consumidor suministrado por la derogada LGDCU (art. 1), remisión que, en línea de principio, ha de entenderse hecha al actual artículo 3 TRLGDCU. Es el caso, entre otras, de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico de 2002 (LSSICE)<sup>247</sup>, lo que sin duda confronta no sólo con el art. 3 TRLGDCU, sino también con la correspondiente directiva comunitaria que, como veremos, limita el concepto de consumidor a las personas físicas.

Convendrá aclarar también que con la excepción de algunas normativas que limitan el concepto de consumidor a las personas físicas (criterio dominante, como veremos, en ámbitos como el bancario o el sanitario), la mayor parte de las normas españolas que pueden considerarse adscritas (siquiera parcialmente) al llamado Derecho de los consumidores lo extienden también a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica *ex* artículo 3 TRLGDCU. Es más, hay también un buen número de normas de amplio espectro que vienen a proteger no ya al consumidor en sentido estricto o consumidor *ex lege* por excelencia (el definido en el art. 3 TRLGDCU), sino al “cliente”, “adherente”, “adquirente”, “usuario”, viajero, “prestatario”, paciente, e incluso al “destinatario del servicio” o, simplemente “destinatario”, figuras genéricas que unas veces coinciden con la persona física y otras tienen un mayor alcance<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> En efecto, para la LSSICE el consumidor es la “*persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*” [Vid. Anexo, Definiciones, apartado e)]. Remisión que, como decimos, ha de entenderse hoy hecha al artículo 3 TRLGDCU, aunque ciertamente este concepto confronta (antes y ahora) con el acuñado por la Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico, que lo limita a las personas físicas. Uno de los tantos desajustes legales a los que la jurisprudencia tampoco ha dado una respuesta unánime.

<sup>248</sup> Es el caso de la citada LSSICE, que se refiere no sólo al consumidor, sino también a una figura de más amplio espectro, el “*destinatario del servicio*”, lo que es comprensible dado que ni su ámbito subjetivo se constriñe a los consumidores como sujetos protegidos, ni su ámbito material se limita al comercio electrónico. En efecto, de un lado, la LSSICE regula tanto el comercio electrónico entre empresas (B2B), como el practicado entre empresas y consumidores (B2C); de otro, no sólo regula el comercio electrónico, sino en un sentido más amplio, los servicios de la Sociedad de la Información, de los que pueden ser destinatarios tanto los consumidores como los no consumidores (*vid.* su art. 2: Definiciones). También al “*destinatario*” se refieren otras normas, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, definiéndolo lacónicamente como “*cualquier persona física o jurídica que utiliza o desea utilizar un servicio*”. Nótese que mediante esta ley se incorpora a nuestro Derecho la Directiva de servicios de 2006, cuya

Finalmente, subrayemos que en concordancia con la jurisprudencia comunitaria, nuestros tribunales vienen siguiendo el criterio de atender al destino de la operación y no a las condiciones subjetivas del contratante para determinar si éste es o no consumidor, criterio que hoy impera tanto en el ámbito comunitario como en el español.

No obstante, y habida cuenta de que las normativas relativas al concepto de consumidor son muy numerosas, haremos referencia a continuación, sin carácter exhaustivo, a aquellas que regulan algunos de los ámbitos de mayor relevancia en nuestro Derecho.

### *5.1. En el marco regulador de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas*

Los contratos de adhesión son aquellos con condiciones generales predispuestas e impuestas a una pluralidad de contratantes. Si el contrato celebrado entre el consumidor y el empresario o profesional contiene condiciones generales, que será lo más usual (sobre todo, tratándose de grandes empresas), será de aplicación la LCGC 1998, así como lo establecido en el TRLGDCU sobre cláusulas no negociadas y cláusulas abusivas (arts. 80 y ss.). Pero ha de consignarse que la LCGC no define al consumidor ni ésta es netamente una norma específica de consumo, ya que se orienta a proteger a todo contratante “*adherente*” (sea o no un consumidor), en tanto que la regulación del TRLGDCU está reservada a los consumidores, a los que define en su artículo 3 en los términos ya vistos<sup>249</sup>.

Esta contratación estandarizada, pese a sus ventajas y a estar cada día más extendida, se traduce en contratos no negociados en los que el cliente adherente se limita a consentir o aceptar un clausulado contractual predispuesto unilateralmente por el profesional, con el consiguiente riesgo de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del adherente. De ahí la necesidad de

---

finalidad es dinamizar el sector que más peso tiene en la UE en términos económicos y de empleo (los servicios), si bien hay un buen número de servicios que quedan fuera tanto del ámbito de la directiva como de la ley española (financieros, sanitarios, transporte; comunicaciones electrónicas, entre otros muchos); Ello significa que la protección a los consumidores es menor de lo que anuncian tanto el nombre de la Ley como el de la Directiva.

<sup>249</sup> Conviene aclarar ya desde este momento que en nuestro Derecho la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino sólo del adherente que tiene la condición legal de consumidor, y que como tal se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente. Así lo señalaba ya la STS 227/2015, de 30 de abril de 2015.

controlar estas condiciones generales, que para ser válidas y quedar válidamente integradas en el contrato, habrán de superar unos ciertos controles previstos tanto en la LCGC (por lo que se refiere al mero adherente) como en el TRLGDCU (para el caso de adherentes consumidores), tema del que no procede ocuparse aquí y que por ahora dejamos meramente apuntado<sup>250</sup>.

## *5.2. En la esfera de los servicios de interés general*

Entre los servicios de interés general (o de interés económico general prestados en régimen de libre competencia)<sup>251</sup>, destacan los tradicionales suministros básicos (electricidad, gas), pero también otros, como el transporte y las telecomunicaciones<sup>252</sup>. Se trata de servicios que cuentan con su propia regulación sectorial (integrada por normas básicamente administrativas, ej. normativa del Sector Eléctrico o del Gasista), a la que se superpone la protección otorgada por el TRLGDCU en el caso de clientes consumidores. Pero, lo cierto es que con frecuencia se utiliza el genérico “cliente”, o incluso “perjudicado”, que no necesariamente es un consumidor o usuario *ex artículo 3 TRLGDCU*<sup>253</sup>. Esto significa que en tanto la protección de la normativa sectorial se extiende al cliente en sentido amplio (incluyendo también a quienes contratan estos servicios en el marco de su actividad

---

<sup>250</sup> Del control de las condiciones generales, tanto en la LCGC (en beneficio de todo tipo de adherentes) como en el TRLGDCU (en beneficio exclusivo de adherentes consumidores) nos ocupamos *infra*, Capítulo Cuarto, II, 3.

<sup>251</sup> No está de más recordar que esta nueva categoría de “servicios de interés económico general prestados en régimen de libre competencia” se adopta por nuestro legislador a fines del siglo XX, movido por las corrientes liberalizadoras europeas que luego tomarán cuerpo en las directivas comunitarias dictadas en diversos ámbitos (energía, transportes, telecomunicaciones, audiovisual, etc.). Estos servicios comprenden, además de los tradicionales suministros básicos (eléctrico, gas y agua), las telecomunicaciones (servicio telefónico y conexión a Internet) y los transportes públicos. La peculiar naturaleza de estos servicios (considerados esenciales, aunque hoy ya no se prestan – salvo en el caso del transporte – en forma de servicio público, sino en régimen de libre competencia), justifica la existencia de normas sectoriales de naturaleza administrativa, aunque tratándose de clientes consumidores las normas de consumo se imponen sobre esa normativa sectorial, máxime cuando aspectos fundamentales del contrato (como el precio o la calidad de la prestación) vienen establecidos por normas administrativas de carácter reglamentario.

<sup>252</sup> Ya advertimos que de la noción de consumidor en un ámbito tan relevante como el de los servicios médicos (y en sentido más amplio, sanitarios), por sus especiales particularidades, nos ocupamos *infra*, apartado III, epígrafe 5.6 del presente Capítulo.

<sup>253</sup> Cuando estos servicios se presten defectuosamente quedan sometidos también al régimen especial de la responsabilidad civil del TRLGDCU (que, como vimos, protege a quien tiene la condición de perjudicado, sea o no un consumidor *stricto sensu*), y que entre otros servicios cita los sanitarios, los de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte (art. 148 TRLGDCU). Añádase que, conforme a este precepto y sin perjuicio de lo establecido en otras normas, la responsabilidad civil de las empresas prestadoras tiene como límite en estos casos 3 millones de euros.

empresarial o profesional), la protección de las normas de consumo (especialmente tuitivas, como sabemos) se aplica sólo a los clientes consumidores, primando sobre aquella normativa sectorial en caso de conflicto.

Dentro de los servicios de interés general se examina a continuación el concepto de consumidor en dos ámbitos diferenciados: los suministros básicos y el transporte.

### 5.2.1. El consumidor en relación con los suministros básicos

Como lógica consecuencia de la obligada adecuación de nuestro Derecho al marco comunitario, cada día es más frecuente en las nuevas normas las referencias al cliente consumidor, a veces “parapetado” tras otras expresiones, como “destinatario final persona física”, “consumidor doméstico” e, incluso, “consumidor vulnerable”, como acontece en relación con los suministros de energía eléctrica<sup>254</sup> y gas<sup>255</sup>, sectores donde los efectos de la crisis (especialmente, de la última) se han

---

<sup>254</sup> Para la Ley del Sector Eléctrico de 2013 (Ley 24/2013, de 26 de diciembre) el consumidor es la “persona física o jurídica que compra la energía para su propio consumo” (art. 6), en línea con lo que la directiva sobre la materia (Directiva 2009/72/CE) denomina “consumidor doméstico” (aquél que compra la electricidad “para su consumo doméstico, excluidas las actividades comerciales o profesionales”). Pero de forma más concreta el Reglamento de la Ley del Sector Eléctrico de 2014 habla del “pequeño consumidor” (que se podrá beneficiar de una tarifa especial si contrata una potencia no superior a 10 KW) y de los “consumidores vulnerables”, personas físicas que, por su escaso poder adquisitivo (bajos niveles de renta y otras causas de vulnerabilidad) se beneficiarán del “bono social eléctrico” (precio especialmente reducido), cuestiones estas reguladas inicialmente en el RD 897/2017, de 6 de octubre, sobre consumidor vulnerable, bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. Pero más tarde el Gobierno intensificó la protección de los consumidores vulnerables (mediante el RD Ley 15/2018, de 5 de octubre), permitiéndoles beneficiarse, junto al bono social eléctrico, del “bono social térmico” (consistente en una ayuda económica para consumos energéticos no eléctricos: calefacción, agua caliente sanitaria y cocina), del que podrán ser beneficiarios quienes lo sean del bono social eléctrico. Vid. <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-gobierno-aprueba-medidas-urgentes-para-impulsar-la-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-ante-la-subida-del-precio-de-la-electricidad-/tcm:30-481706> (consultado el 27/01/2021). Posteriormente, y para paliar los efectos del COVID-19, el Gobierno prohibió el corte de los suministros esenciales (agua, luz y gas natural) a los *consumidores vulnerables, vulnerables severos o en riesgo de exclusión* (mediante el RD Ley de 17 de marzo de 2020), prorrogando también el sistema de bonos sociales. Cfr. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M.M., “La protección de los consumidores de energía. El suministro de electricidad y gas a precios regulados”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, núm. 3, 2019. MENDOZA LOSANA, A. I., “Telecomunicaciones y energía en Estado de Alarma: prohibición de cortes de suministros básicos e interrupción de la portabilidad”, *CESCO*, Publicaciones Jurídicas, 26 de marzo de 2020, accesible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>

<sup>255</sup> En relación con el suministro de gas natural es de destacar la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, revisada en el 2020 (que introdujo el concepto de “consumidor vulnerable de gas”) y sus disposiciones de desarrollo, que comúnmente se refieren a los “consumidores finales” y a los “consumidores domésticos” (a fin de diferenciarlos de quienes contratan el suministro del gas

dejado sentir de forma especialmente virulenta, y de ahí que las disposiciones más recientes sobre la materia reflejen una clara preocupación por proteger a los consumidores más vulnerables frente a la denominada “pobreza energética”<sup>256</sup>.

Por lo que se refiere a un sector tan sumamente litigioso como el de las telecomunicaciones (telefonía –fija y móvil– y conexión a Internet), cabe advertir que sus normas reguladoras, y en concreto, la vigente Ley General de Telecomunicaciones de 2014, viene diferenciando entre la figura más genérica de “abonado” y la más concreta de “consumidor”, entendido este último como “*cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*”<sup>257</sup>. Se trata, pues, de un concepto relativamente amplio de consumidor que incluye también a las personas jurídicas, siempre que no actúen con fines profesionales. Pero, apartándose del criterio de la actual Ley de Telecomunicaciones de 2014, la futura Ley General de Telecomunicaciones (actualmente en fase de Anteproyecto de Ley), en línea con la Directiva sobre la materia de 2018<sup>258</sup>, define al consumidor como “*cualquier persona física que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales, económicos o comerciales*”. Por tanto, la diferencia es sustancial, pues de aprobarse la nueva Ley

---

con fines empresariales o profesionales). Así, el RD Ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor (conocido como el “Real Decreto Ley contra la pobreza energética”) y también el ya citado RD Ley 15/2018, que introduce el bono social térmico, al que podrán acogerse los consumidores vulnerables de gas natural (aunque la ayuda económica no se limita al gas natural, extendiéndose también a cualquier combustible utilizado en los hogares para poder disfrutar de calefacción, agua caliente y cocina).

<sup>256</sup> Preocupación que asimismo está muy presente en las directivas de las que las normas nacionales referidas traen causa, como la Directiva 2009/72/CE (electricidad) y la Directiva 2009/73/CE (gas natural), y de ahí que, en línea con ellas, nuestro legislador intente paliar la precaria situación de muchos hogares (personas en situación de especial vulnerabilidad o situación de pobreza energética), a fin de garantizarles los suministros a precios asumibles y para evitar que sufran cortes de suministro durante los periodos críticos.

<sup>257</sup> Vid. Anexo II, Definiciones (núms. 1 y 8) de la Ley General de Telecomunicaciones 2014 (Ley 9/2014, de 9 de mayo), donde se define al consumidor y se le diferencia de la figura más genérica de abonado. Conceptos que vienen prácticamente a coincidir con los ya acuñados por las normas reglamentarias del sector, como la Carta de derechos del usuario de servicios de comunicaciones electrónicas de 2009 (aprobada por el RD 899/2009, de 22 de mayo).

<sup>258</sup> Esta nueva ley (actualmente en fase del Anteproyecto de Ley) forma parte de la Estrategia España Digital 2025 que persigue impulsar la conectividad, pieza clave de la transformación digital de nuestro país. El principal objetivo de la nueva Ley General de Telecomunicaciones es la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, que se refiere a los “usuarios finales”. Añádase que el legislador comunitario parte de la necesaria la convergencia de las telecomunicaciones, los sistemas de comunicación y las tecnologías de la información, y de ahí que los regule conjuntamente bajo esta directiva (lo que ha supuesto la refundición de varias directivas comunitarias relativas a esos ámbitos).

General de Telecomunicaciones en su actual redacción sólo podrán ser consumidores las personas físicas, en línea con el criterio comunitario (aunque el abonado –figura de más amplio espectro– podrá seguir siendo tanto persona física como persona jurídica).

### *5.2.2. El consumidor en el ámbito del transporte*

De modo similar a lo que ocurre con los suministros básicos, en el ámbito de los transportes públicos, en todas sus modalidades (terrestre, marítimo y aéreo) la protección se viene proyectando sobre la figura del cliente genérico (con independencia del destino, privado o profesional, del transporte), denominado comúnmente *pasajero* o *viajero* (que es una persona física y, frecuentemente, un consumidor)<sup>259</sup>. Tal acontece en el transporte terrestre (carretera y ferrocarril), pero también en el aéreo y el marítimo, como ponen de manifiesto sus respectivas normas reguladoras<sup>260</sup>.

Pero también hay normas que, junto a las previsiones dirigidas a proteger a todos los clientes, contienen otras que sólo protegen a los consumidores, como claramente ocurre en el caso del viaje combinado y de las nuevas formas de transporte concertado a través de plataformas electrónicas de transporte<sup>261</sup>. Con

---

<sup>259</sup> No obstante, en la doctrina hay quien distingue entre las figuras de viajero y pasajero, y entre pasajero y mero adquirente del billete. Así, el pasajero sería la persona física o jurídica que, a cambio del pago del precio del billete, utiliza los servicios del porteador mediante un contrato de transporte suscrito con éste. En cambio, el viajero sería todo aquel que se desplaza de un lugar a otro, haya o no abonado el precio del viaje. De esta suerte, frente al pasajero, que ostenta la condición de auténtica contraparte contractual del porteador, la posición del viajero se corresponde con una situación de hecho asimismo merecedora de protección, salvo que fuera ilícita (ej. polizonaje, asociado principalmente al transporte marítimo). Finalmente, la figura del pasajero no siempre coincide con la del adquirente del billete (ej. pasajeros menores de edad con billetes adquiridos por sus padres), siendo el pasajero el titular del billete siempre que esté a su nombre, quedando excluido de dicha relación jurídica el mero adquirente del billete. Entre otros, SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J.M. (2015), *Revisión actualizada del transporte aéreo de pasajeros*, Tesis doctoral, Madrid, Ed. Universidad Complutense, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Mercantil, p. 35.

<sup>260</sup> Entre otras, la Ley 15/2009, del Contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTT), que en cuanto que proporciona el marco general del contrato de transporte, resulta aplicable a otras modalidades de transporte, además del terrestre; Ley de Navegación Aérea de 1960 (texto consolidado y actualizado que incluye, entre otras, Ley de Seguridad Aérea de 2003 para transporte aéreo), el RD de 27 de junio de 2014, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea; y la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

<sup>261</sup> Por plataformas electrónicas de transporte nos referimos a servicios remunerados de transporte de pasajeros, realizados con vehículos privados y concertados a través de plataformas digitales (tipo Uber o Cabify). Entre otros, GÓMEZ-LOBO, A., “Plataformas de transporte: una revisión de la literatura y propuesta de regulación”, *Cuadernos Económicos de ICE*, núm. 97, 2019, pp. 53-73;



todo, convendrá hacer dos advertencias importantes. En primer lugar, que el denominado viaje combinado no es una mera modalidad de transporte, sino una figura contractual autónoma y diferenciada, que cuenta con regulación específica dentro del TRLGDCU y presenta sus propias particularidades, no siendo un mero contrato de transporte, ya que, junto al transporte, se contratan otras prestaciones (de ahí que le dispensemos un tratamiento separado en el siguiente epígrafe). En segundo lugar, que deliberadamente obviamos abordar aquí las nuevas formas de transporte terrestre a través de plataformas electrónicas de transporte, en la medida en que no constituyan transporte profesional (es el caso del *carpooling* y el *carsharing*)<sup>262</sup>, o aunque lo constituyan (como es el caso del *ridesharing*), pues en este último la relación entre la empresa y el pasajero quedará sometida a las normas del transporte terrestre y el concepto de consumidor viene a coincidir con el que rige con carácter general en el ámbito del transporte<sup>263</sup>. Ello sin perjuicio de las consideraciones que se exponen *infra* (epígrafe 6.4) al abordar el concepto de consumidor en el ámbito de la “economía colaborativa”.

### 5.3. En el particular sector de los viajes combinados

La regulación de esta materia se contiene en el propio TRLGDCU (Libro Cuarto, relativo a los viajes combinados, arts. 150 y ss.), que tras su adaptación a la Directiva de viajes combinados y servicios de viajes vinculados de 2015<sup>264</sup>, identifica el sujeto

---

también ALBERRUCHE DÍAS-FLORES, M<sup>a</sup>.M., “El contrato de transporte. El contrato de transporte de viajeros. El transporte colaborativo”, en AA.VV. *Manual de Derecho privado del Turismo* (dirs. ORTEGA BURGOS/ ECHEVARRÍA DE RADA), Tirant lo Blanch, 2020, pp. 426-429.

<sup>262</sup> En el caso del *carpooling* o viaje compartido (cuyo exponente más conocido es *BlaBlaCar*) se trata, básicamente, de compartir vehículo para compartir gastos de viaje (a través de la plataforma el conductor ofrece plazas libres para compartir los gastos de un viaje, subráyese, que iba a realizar en cualquier caso). No estamos ante un transporte profesional sometido a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 (LOTT), dado que la plataforma digital *BlaBlaCar* es una intermediaria que pone en contacto a los oferentes y demandantes de los viajes, pero la relación entre conductor y usuario es (o debería ser) una relación entre meros particulares, ajena, pues, a la contratación de consumo. Tampoco hay transporte profesional ni relación de consumo en el *carsharing* entre particulares, ya que éste permite disponer del vehículo de otra persona durante breves intervalos de tiempo en que no lo use su propietario (siempre inferiores a un día), debiendo recogerse y devolverse el vehículo en un punto determinado (vendría a ser una especie de alquiler de vehículo sin conductor, pero celebrado entre meros particulares y con un tiempo de duración muy acotado).

<sup>263</sup> Claramente, sería el caso de *Uber* o *Cabify*, empresas que no simplemente ponen en contacto a conductores con pasajeros registrados en sus plataformas, sino que ofrecen y prestan el servicio con afán lucrativo, al igual que hacen los taxis (muy diferente, por tanto, del sistema de *BlaBlaCar*).

<sup>264</sup> Esta Directiva se transpuso en 2018 por la vía de urgencia mediante el RD Ley 23/2018, de 21 de diciembre, por el que se incorporan a nuestro Derecho varias directivas comunitarias, entre otras, la Directiva de viajes combinados de 2015 (Directiva UE 2015/2303, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados). Ocasión ésta que nuestro legislador aprovecha asimismo para implementar la Directiva

protegido con el “viajero” (sea o no consumidor), definiéndolo como “*toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar en virtud de un contrato celebrado con arreglo a este libro*” (art. 151.1 TRLGDCU)<sup>265</sup>, sin perjuicio de que a los derechos del viajero (término ya acuñado en la realidad social y en el tradicional contrato de transporte) se añadan los del consumidor cuando aquél tenga también esta última condición<sup>266</sup>. Se opta así por un concepto más amplio que el de consumidor y, sin duda, más clarificador que el manejado por la anterior regulación del TRLGDCU<sup>267</sup>, pero no deja de resultar discutible, a nuestro modo de ver, la inclusión en el TRLGDCU de esta materia no netamente consumerista (como pasa también en el caso de los daños producidos por productos defectuosos que veremos *infra*).

Además, este viajero cuenta hoy con la ventaja de ver ampliado su ámbito de protección, que ahora también se extiende a los servicios de viaje vinculados (aquellos relacionados con el viaje que se combinan a petición del viajero)<sup>268</sup>. Cabe

---

de marcas de 2015 y la de transporte ferroviario de 2016, también con plazos de transposición a punto de vencer, y de ahí que el instrumento normativo utilizado sea el RD Ley, dada la urgente necesidad de incorporar dichas directivas a fin de evitar la imposición de sanciones por parte del TJUE.

<sup>265</sup> Sobre el concepto de viajero y otros aspectos de la nueva regulación, MARTÍNEZ ESPÍN, P., “El nuevo régimen de los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados. Una de cal y otra de arena”, Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas, 10 de enero de 2019, accesible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El\\_nuevo\\_regimen\\_de\\_los\\_viajes\\_combinados.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_nuevo_regimen_de_los_viajes_combinados.pdf). Tras un primer intento frustrado por la inestabilidad política y el cambio de Gobierno, la directiva se transpuso finalmente en el 2018 por la vía de urgencia (mediante el RD Ley 23/2018, aplicable a los viajes combinados y también a los servicios de viaje vinculados, si bien estos últimos recibirán un menor nivel de protección).

<sup>266</sup> De esta suerte, queda protegido cualquier sujeto que reserve o contrate el viaje combinado (o, en su caso, los servicios de viaje vinculados), o que tenga derecho a viajar en virtud de dicho contrato, ya lo haga como consumidor o como operador profesional (exceptuando, en el caso de quienes viajan por motivos o de negocios, a quienes realicen el viaje bajo la formalización de un convenio suscrito con su empresa).

<sup>267</sup> En efecto, en la confusa redacción anterior del TRLGDCU (en línea con viejas normas de consumo ya derogadas –LVC 1995 y Directiva de viajes combinados de 1990–), el sujeto protegido era cualquier persona que tuviera la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario, y aun cuando el viaje lo podía contratar también una persona jurídica, la condición de consumidores se reservaba a las personas físicas usuarios finales (viajaran por motivos personales o de negocios). También el beneficiario y el cesionario habían de ser personas físicas. Así, GUIADO MORENO, Á., “La responsabilidad civil de las agencias de viaje en la Ley española de Viajes Combinados”, Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo y Turístico (dir. E. Soriano García), Cáceres, 2000, pp. 103-110.

<sup>268</sup> Se contraten de manera presencial o en línea, y ya actúe la contraparte como organizador, minorista, empresario que facilita servicios de viaje vinculados o como prestador de servicios de viaje, como se infiere de la definición de empresario ofrecida [151.2 TRLCU]. Es propósito de la nueva regulación, en línea con la Directiva de 2015, elevar el nivel de protección de los viajeros, ahora

apreciar asimismo que la nueva regulación –en línea con las tendencias innovadoras de las modernas normas de consumo– no se olvida de los “viajeros vulnerables”, aun cuando no utilice esta expresión (habla así de las personas con discapacidad o movilidad reducida, menores no acompañados, mujeres embarazadas, así como personas con necesidad de asistencia médica específica), a cuyo favor se establecen especiales medidas tuitivas. Se trata, es evidente, de una regulación que introduce notables mejoras, aunque también en su día provocó las críticas y la desconfianza del sector minorista de agencias de viaje<sup>269</sup>.

#### *5.4. En el marco de los servicios financieros*

##### *5.4.1. Cuestiones previas*

La protección en el ámbito de los servicios financieros (entendidos éstos en sentido amplio como los prestados por las entidades que operan profesionalmente en los mercados financieros)<sup>270</sup> se limita, en línea de principio, a las personas físicas, sean o no consumidores en sentido técnico-legal. Es por ello que a las nociones

---

protegidos ya antes de la reserva o contratación del viaje combinado y también tras la realización de éste, además de adaptarse a las nuevas formas de contratación a través de Internet.

<sup>269</sup> En efecto, las agencias minoristas alertaron de los riesgos de que se les impusiera la llamada garantía solidaria (no exigida por la Directiva), por suponer unos sobrecostes difícilmente asumibles que acabarán repercutiéndose en los viajeros, cuando aquella no representaba ninguna garantía adicional para éstos, pues la garantía del organizador ya cubre los eventuales incumplimientos. Con ello, además, se colocaba a las minoristas españolas en situación de desventaja competitiva respecto a las restantes minoristas europeas, lo que tampoco beneficiaba a los consumidores, sino sólo a las aseguradoras. Amplia información sobre estas cuestiones puede localizarse en la web de la Federación Empresarial de Asociaciones Territoriales de Agencias de Viajes Españolas (FETAVE), accesible en <http://www.fetave.es> (última consulta: 19/01/2021).

<sup>270</sup> Cuando hablamos de servicios financieros nos referimos a los prestados por los operadores del Mercado Financiero, integrado por los tres subsectores que constituyen los pilares de la economía (Mercado de Crédito, Mercado de Seguros y Mercado de Valores). Servicios que el TRLGDCU define como “todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión privada, de inversión o de pago” (art. 59 bis, 1.g), y la Ley 22/2007, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, dispone que se entenderán por tales “los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros” (art. 4.2). Nociones ambas que se ajustan al Derecho comunitario, que los conceptúa como “todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago” [art. 2 Directiva 2002/65/CE, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y art. 2 Directiva sobre los derechos de los consumidores de 2011]. Por otra parte, encontramos una clasificación de estos servicios en la Orden ECC 2316/2015, de 4 de noviembre, sobre obligaciones de información y clasificación de productos financieros, que protege a los clientes minoristas (no necesariamente consumidores), y que establece hasta seis clases de productos financieros cuyo nivel de riesgo se determina por colores (que van desde el verde para productos de muy bajo riesgo al rojo para los de riesgo máximo).

genéricas de *cliente bancario, inversor o asegurado*, o incluso a la también genérica de *“usuario de servicios financieros”*, se contraponen la noción más restringida de consumidor<sup>271</sup>. Ello sin perjuicio, como veremos, del empleo de nominaciones más concretas o específicas en función de contratos y operaciones<sup>272</sup>.

Así pues, y partiendo de la premisa anterior, fácil es intuir que no todo cliente financiero o usuario de servicios financieros es un consumidor<sup>273</sup>, lo que justifica que los empresarios y profesionales que sean clientes financieros o usuarios de servicios financieros cuenten con la protección de la normativa financiera, pero no con la protección especialmente tuitiva de las normas de consumo, reservada como es sabido a los clientes consumidores.

#### *5.4.2. El consumidor en el ámbito bancario*

No obstante, por lo que se refiere al ámbito bancario, y sin perjuicio de normas genéricas que resultan aplicables a todo cliente bancario, el criterio imperante es que el sujeto protegido es el *“cliente persona física”*, sea o no consumidor (con alguna excepción, como es el caso de la normativa sobre crédito al consumo, que sólo protege a los clientes consumidores que recurren a esta modalidad de financiación regulada por la LCCC 2011). Así ocurre, con carácter general, en materia de préstamos y créditos, donde el prestatario es una persona física, sea o no un consumidor. Un claro ejemplo lo tenemos en la Ley de crédito inmobiliario de 2019

---

<sup>271</sup> Un buen ejemplo de norma que utiliza el genérico “cliente” y, más concretamente “usuarios de servicios financieros” es la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, sobre presentación de reclamaciones ante los Servicios de reclamaciones del Banco de España (hoy, Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones), la CNMV y la DGSFP. Asimismo, y en un ámbito más concreto, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades de crédito, se refiere al cliente (en sentido amplio) de las entidades de crédito, y más concretamente, al cliente de servicios o productos bancarios (distintos de los de inversión). También las normas predecesoras, hoy derogadas, se referían al cliente de servicios bancarios (entre otras, la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y la CBE 8/1990).

<sup>272</sup> Así, y de modo sintético, cabe avanzar que en el Mercado de Crédito se protege a la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito; en el Mercado de Valores se protege a los inversores, y en especial, a los clientes minoristas (art. 4.1 LMV); en el Mercado de Seguros, en fin, el sujeto protegido es principalmente el asegurado, en particular cuando es un consumidor.

<sup>273</sup> Entre otros, ZUNZUNEGUI, F., “Derechos del consumidor de servicios y productos financieros como derechos básicos”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, Madrid, 29 de octubre de 2013, *passim*; VALPUESTA GASTAMINZA, E., “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección”, *RDBB*, núm. 154, 2019, Edit. Aranzadi, S.A.U, BIB 12019/5300.

(en adelante, LCCI 2019)<sup>274</sup>, que al contrario que la directiva sobre la materia no define al consumidor, sino al prestatario (“toda persona física que sea deudor de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición o conservación de terrenos o inmuebles construidos o por construir”). Luego, protege a los prestatarios personas físicas (sean o no consumidores) y también a los posibles fiadores y garantes que les respalden frente al prestamista (siempre que el bien sobre el que se constituya la garantía sea de naturaleza residencial)<sup>275</sup>. Esto incluye también a los autónomos y los profesionales, aun cuando destinen el préstamo a su actividad empresarial o profesional, siempre que cualquiera de los intervinientes en la operación (prestatario, fiador o garante) sea un consumidor<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE de 16/03/2019), por la que se completa la transposición a nuestro Derecho (con dos años de retraso y la multa correspondiente) de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Esta ley persigue potenciar la transparencia, la seguridad jurídica, la comprensión de las cláusulas contractuales y el justo equilibrio entre las partes. El legislador aprovecha esta ley para reformar otras leyes, como la LCGC y el TRGDCU en lo referente al control de las cláusulas abusivas (de hecho, elimina de forma taxativa las “cláusulas suelo” (art. 21.3) y todos los gastos que venía soportando el prestatario, a excepción de la tasación [entre otros, CORDERO LOBATO, E., “La LCCI en el contexto normativo y judicial de la transparencia y protección hipotecaria”, en CARRASCO PERERA, Á. (dir), *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2019, pp. 42-43; CUENA CASA, M., “Préstamo responsable y datos de solvencia patrimonial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, AC, marzo 2019, 4458/19]. Nótese que la LCCI fue desarrollada por el RD 309/2019, de 26 de abril (que curiosamente afirma que la Orden EHA 2899/2011 sigue constituyendo el desarrollo reglamentario de la LCCI 2019 –cabe entender, en la medida en que no se oponga a ella–).

<sup>275</sup> En efecto, en contraste con el criterio más restrictivo de la Directiva 2014/17/UE, que limita la protección a los consumidores (por remisión al concepto de consumidor de la Directiva 2008/48 de crédito al consumo), la LCCI no acota su ámbito subjetivo con demasiada precisión, pero amplía la protección a todas las personas físicas, sean o no consumidores (cuestión que la Directiva no desautoriza al ser de mínimos). Con todo, es evidente que no es una Ley general sobre préstamos hipotecarios o sobre préstamos a consumidores, sino sobre una modalidad específica de préstamo, el préstamo/crédito inmobiliario, que podrá ser con garantía personal o con garantía hipotecaria. Vid. Instrucción de 20 diciembre de 2019, de la DGRN sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la LCCI 2019, accesible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/656709-instruccion-de-20-de-diciembre-de-2019-actuacion-notarial-y-registral-ante.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/656709-instruccion-de-20-de-diciembre-de-2019-actuacion-notarial-y-registral-ante.html)).

<sup>276</sup> En efecto, aunque la LCCI no es propiamente una ley del consumidor, viene a incidir especialmente en la protección de los consumidores (personas físicas) en relación con las hipotecas de sus viviendas, ámbito sumamente litigioso en el que en el pasado abundaron las malas prácticas bancarias en perjuicio del consumidor. Una auténtica pesadilla para muchas familias desde el estallido de la crisis de 2008, y a la que no han sido ajenos los abusos de entidades de crédito y fondos de inversión. Así lo reconoce la propia EM de la LCCI (“en nuestro país era necesario devolver la seguridad jurídica a un sector de la contratación de gran importancia social y económica, pues el crédito hipotecario había permitido a muchos españoles acceder a la propiedad de su vivienda, pero

Con todo, parece claro que la LCCI protege a todo prestatario persona física (y no sólo a los prestatarios consumidores), pero los consumidores a los que protege son personas físicas, en consonancia con la noción de consumidor de la Directiva 2014/17/UE a cuya transposición responde (“persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”), y no con la noción del artículo 3 TRLGDCU (máxime cuando la Directiva 2011/84/UE, sobre los derechos de los consumidores, no modificó el concepto de consumidor de la Directiva 2008/83/CE)<sup>277</sup>.

En cualquier caso, se trata de una ley compleja y laberíntica que, al no acotar con suficiente claridad su ámbito subjetivo de protección, plantea dudas en cuanto a la posibilidad de considerar consumidor al fiador o garante en estas operaciones de préstamos y créditos, cuestión en la que ahora no podemos detenernos, y que por su relevancia y complejidad se abordará con mayor detalle *infra*, Capítulo III.

Aclaremos, no obstante, aunque el criterio de proteger al “cliente persona física” es el imperante en el ámbito bancario (y el que cabría aplicar por defecto en este ámbito cuando estemos ante normas que no definan al consumidor), no siempre estará justificado. Así, por ejemplo, no parece que lo esté respecto de los deberes de transparencia, que por razones obvias debieran regir en beneficio de todo cliente bancario, sin distinciones (sea consumidor o empresario, persona física o jurídica), y no sólo de consumidores y microempresas, dada la necesidad de paliar la asimetría informativa que usualmente padece todo cliente bancario frente a la entidad de crédito<sup>278</sup>. Máxime cuando la transparencia viene exigida también por la LCGC para

---

*los efectos de la prolongada crisis, los abusos bancarios y la difícil adaptación de nuestra jurisprudencia a la Directiva 93/13/CEE habían menoscabado gravemente la seguridad del sistema”).*

<sup>277</sup> También en este sentido, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 32.

<sup>278</sup> Sin embargo, la normativa de transparencia, y destacadamente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, sólo protege a los “clientes personas físicas” (incluidos, eso sí, los empresarios autónomos y los profesionales personas físicas desde su reforma en 2019), pero no a las sociedades (ni siquiera a las pymes), ni a las restantes personas jurídicas, lo que viene siendo duramente criticado por la doctrina (por todos, MIRANDA SERRANO, L.M., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2018, Barcelona, 2018, pp. 1-80, esp. p. 5, disponible en <http://www.indret.com/pdf/1386.pdf>; NIETO CAROL, U., “Es necesaria una Ley de Transparencia Bancaria”, *El Notariado del S. XXI*, núm. 75, septiembre-octubre de 2017, pp. 34-41.

todo adherente<sup>279</sup>, y específicamente por el TRLGDCU para los adherentes consumidores<sup>280</sup>.

De hecho, los déficits de la actual normativa de transparencia y la escasa protección que la LCGC 1998 otorga a pymes y autónomos<sup>281</sup>, hace que se eche en falta una Ley de Transparencia Bancaria que establezca el contenido mínimo de todo contrato bancario, y en la que el sujeto protegido sea el “*cliente minorista*”, tal como es definido por la normativa MiFID II<sup>282</sup>, que lo concibe como un cliente sin conocimientos expertos en el Mercado de Valores, esto es, como todo cliente que no puede considerarse profesional (término este último reservado a quienes cuentan con la experiencia y los conocimientos expertos necesarios *para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos*)<sup>283</sup>. Importa

---

<sup>279</sup> Así lo entiende VALPUESTA GASTAMINZA, E., “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección”, cit., BIB 12019/5300.

<sup>280</sup> De hecho, resulta criticable que leyes relevantes del ámbito bancario, como la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito de 2014 y la propia LCCI de 2019, hayan mantenido la regulación de la transparencia bancaria en el plano reglamentario, confinándola así a un segundo plano de relevancia y haciendo muy cuestionable la eficacia de estas normas en el ámbito contractual privado. Vid. MAYORGA TOLEDANO, M. C./MORA LIMA, P., Protección del cliente en los contratos bancarios y de seguros, *Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales. Papeles de Trabajo*, núm. 36, 2008, pp. 34-35; MIRANDA SERRANO, L.M., “Operaciones y contratos bancarios” en Jiménez Sánchez, G.J./Díaz Moreno, A. (coords.), *Derecho Mercantil*, Vol. 7, *La contratación bancaria*, Marcial Pont, Madrid-Barcelona, 2013, pp. 39 y ss.; CASADO NAVARRO, A., “Mecanismos (...)”, p. 10; CUÑAT EDU, E., “Reflexiones (...)”, cit., p. 1098.

<sup>281</sup> En efecto, ni la Orden de 2011 ni la CBE 5/2012, de 27 de junio (sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos), que la desarrolla, fomentan la transparencia en beneficio de todos los clientes, sino a lo sumo, de los clientes personas físicas. De ahí que se venga reclamando una Ley de Transparencia Bancaria, que dote de seguridad jurídica al sector, en beneficio de los clientes, estableciendo el contenido mínimo de los contratos bancarios (a fin de evitar la omisión de datos económicos tan básicos como el capital, plazo y tipo de interés). Pero lo que hay, por ahora, es una Proposición de Ley, muy criticada por la doctrina.

<sup>282</sup> Por normativa MiFID II o “paquete regulatorio MiFID II” ha de entenderse, básicamente, la Directiva MIFID, sobre mercados de instrumentos financieros (Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014) y el Reglamento MIFIR (Reglamento UE 600/2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros).

<sup>283</sup> De hecho, en línea con la Directiva MiFID II 2014, la LMV dispone que “*Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales*” (art. 204), en tanto que define a los clientes profesionales como “*aquellos a quienes se presume la experiencia, los conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos*” (art. 205). En la doctrina, cfr. MIRANDA SERRANO, L.M., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 2, 2018, Barcelona, 2018, pp. 1-80, esp. p. 5, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6392956>; ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La protección de los empresarios en la Proposición de Ley de impulso a la transparencia en la contratación predispuesta: Una solución a medias”, *Revista Lex Mercatoria*, núm. 8, 2018; NIETO CAROL, U., “Es necesaria una Ley de Transparencia Bancaria”, *El Notariado del S. XXI*, núm. 81,

subrayar que dentro de los clientes minoristas se encuadran los consumidores, pero también autónomos y PYMEs<sup>284</sup>.

No obstante, en un ámbito tan relevante como es el de la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, regulada por la Ley 22/2007<sup>285</sup> (en adelante, LCDSFDC), los sujetos protegidos son los consumidores personas físicas (“*personas físicas que, en los contratos regulados por esta ley actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional*”, reza el art. 5 LCDSFDC)<sup>286</sup>.

Idéntico criterio rige en una materia tan litigiosa como la de las cláusulas suelo, reguladas por el RD Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que sólo protege al consumidor persona física (tal y como lo define el art. 3 TRLGDCU). Es obvio que estamos ante una genuina norma de consumo, orientada a facilitar que las entidades de crédito devuelvan las cantidades indebidamente cobradas a sus clientes consumidores en aplicación de cláusulas suelo incluidas en contratos de préstamo/crédito hipotecario

---

septiembre-octubre de 2017, pp. 34-41. Añádase que, hasta *la reforma de la LMV en 2018*, eran *clientes profesionales* las entidades financieras y las grandes empresas con un volumen de negocio igual o superior a 40 millones de euros. A partir de esta reforma la determinación de quiénes serán clientes profesionales se deja a posterior desarrollo reglamentario de la LMV (art. 205 LMV).

<sup>284</sup> Nótese que entre pymes y autónomos hay algunas diferencias sustanciales, tanto en el plano mercantil como en el fiscal. Desde la perspectiva mercantil, la mayoría de las pymes se constituyen mediante una sociedad limitada y asumen la responsabilidad de las deudas contraídas con terceros (los socios sólo responden en defecto de patrimonio social), en tanto que el autónomo responde personal e ilimitadamente de las deudas de su negocio (en los términos del art. 1911 CC). De otro lado, la pyme viene obligada, como cualquier sociedad mercantil, a inscribirse en el RM, lo que refuerza su fiabilidad y solvencia de cara a los terceros acreedores, mientras que para el autónomo la inscripción es, como regla general, potestativa. Desde la perspectiva fiscal, cabe señalar que, en tanto los autónomos están sujetos al IRPF y deben presentar declaración trimestral y anual de IVA, las pymes están sujetas al Impuesto de Sociedades (que fija para ellas un tipo reducido del 25%), además del IVA, IAE y la Declaración anual de Operaciones con Terceros. En cuanto a las deducciones, la pyme, en tanto que sociedad, podrán deducirse el 100% de los gastos derivados de su actividad, mientras que el autónomo sólo podrá deducirse el 50% de los gastos derivados de su negocio (y difícilmente podrán deducirse nada si desempeña dicho negocio en su domicilio familiar, como ocurre con frecuencia). Ampliamente sobre estas cuestiones, VEGA VEGA, J.A (dir), *Régimen jurídico del Autónomo: aspectos mercantiles, administrativos, laborales y fiscales*, Ed. Reus, Madrid, 2018.

<sup>285</sup> Ley 22/2007, de 11 de julio. Adviértase que esta norma completa la definitiva incorporación a nuestro Derecho de la Directiva 2002/65/CE, que ya en su día había sido objeto de transposición parcial para el concreto sector de comercialización de seguros mediante la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación de la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, norma esta última ahora ya derogada.

<sup>286</sup> Servicios financieros que, como ya se vio *supra*, se definen en términos similares por la LCDSFDC (art. 4.2) y por el TRLGDCU (art. 59 bis –Definiciones–TRLGDCU).



que luego resultaron abusivas, aunque probablemente también esta sea una normativa excesivamente restrictiva en cuanto a los sujetos protegidos.

También para la nueva normativa sobre servicios de pago, el ya citado RD Ley 19/2018<sup>287</sup>, el consumidor es siempre una persona física (*“persona física que en los contratos de servicios de pago que son objeto de la presente ley, actúa con fines ajenos a su actividad económica, comercial o profesional”*), según reza su artículo 3.8, que reproduce literalmente la noción de consumidor de su antecesora, la derogada Ley de servicios de pagos de 2009. Con todo, y aunque define al consumidor en los términos ya vistos, no estamos ante una norma específica de consumo, y de ahí que extienda su protección a cualesquiera “usuarios del servicio” (*“personas físicas o jurídicas que hagan uso de un servicio de pago, ya sea como ordenante, como beneficiario o ambos”*, reza su art. 3. 45). De hecho, uno de los puntos más llamativos del RD Ley 19/2018 es que amplía la protección prevista para los consumidores a las microempresas (autónomos y sociedades con menos de 10 trabajadores y con facturación anual no superior a 2 millones de euros)<sup>288</sup> en aspectos tan relevantes como la transparencia de los requisitos de información aplicables a los servicios de pago; la resolución y modificación del contrato marco y los derechos y obligaciones de las partes contratantes (EM II).

---

<sup>287</sup> El RD Ley 19/2018, de 23 noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, resultado de la transposición (tardía) a nuestro Derecho de la ya citada Directiva 2015/2366 de servicios de pago, vino a reemplazar a la anterior Ley de servicios de pagos de 2009. En sintonía con los nuevos avances tecnológicos, esta norma pretende ofrecer a los usuarios unos medios de pago a través del móvil y de Internet fiables y seguros, reforzando su protección frente a fraudes y abusos potenciales. No obstante, ha de señalarse que, además de adaptar nuestra legislación al nuevo marco europeo de los servicios de pago, se aprovecha la ocasión para transponer otros textos europeos referentes a diversas materias de índole financiera, lo que justifica que se haya optado por elaborar una nueva normativa, y no por modificar la anterior Ley de servicios de pagos.

<sup>288</sup> Reproduce así literalmente la noción de microempresa contenida en la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, que define la microempresa como “una empresa, considerando como tal tanto a las personas físicas que realizan una actividad profesional o empresarial como a las personas jurídicas, que, en la fecha de celebración del contrato de servicios de pago ocupa a menos de diez personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los dos millones de euros”. Nótese, por otra parte, que mediante este RD Ley se incorporan otras directivas con plazo de transposición ya vencido (Directiva de abuso de mercado de 2014 y Directiva de requisitos de capital de 2013), al tiempo que se modifican importantes normas del ámbito financiero (entre otras, la Ley de comercialización a distancia de servicios financieros de 2007, Ley de Sociedades de Capital de 2010, Ley de Dinero Electrónico de 2011, la de Ordenación, Supervisión y Solvencia de 2014, la de Fomento de la Financiación Empresarial de 2015 y la LMV 2015).

Pero en este ámbito de los sistemas de pago también hay normas reglamentarias específicas para los “consumidores más vulnerables”, como el RD 164/2019<sup>289</sup>, que persigue garantizarles el acceso gratuito a las cuentas de pago básicas, a fin de evitar su exclusión financiera respecto a servicios básicos y esenciales (gratuidad que cubre las operaciones bancarias más habituales, siempre que el cliente cumpla determinadas condiciones, como, por ejemplo, no ser ya titular de una cuenta de pago)<sup>290</sup>.

Mención aparte merece la Ley 2/2009, de 31 de marzo, sobre contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito concedidos a los consumidores por entidades no financieras, que extiende el concepto de consumidor también a las personas jurídicas (“*personas físicas o jurídicas que, en los contratos a los que se refiere esta ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional*” reza su art. 1). Adviértase, además, que aun no siendo una norma estrictamente bancaria (pues regula la actividad crediticia de prestamistas que no son entidades de crédito), sí es en cambio una normativa netamente de consumo, que protege a todos los prestatarios consumidores (sean personas físicas o jurídicas), frente al criterio (más restrictivo de un lado y más amplio de otro) de las normas reguladoras de los préstamos y créditos bancarios, que protegen por regla general al prestatario persona física (sea o no consumidor), criterio que también sigue, como vimos, la normativa de transparencia.

---

<sup>289</sup> RD 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito sobre cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o riesgo de exclusión financiera, que establece los requisitos para que el colectivo de población más vulnerable pueda acceder a las cuentas de pago básicas de forma gratuita. Añádase que mediante esta norma se completa la transposición a nuestro Derecho de la Directiva 2014/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas, ya parcialmente incorporada a nuestro Derecho en el 2017 mediante el RD Ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas básicas, traslado de cuentas y comparabilidad de comisiones (aplicable este último a los consumidores personas físicas, en línea con el criterio seguido por la citada directiva).

<sup>290</sup> Operaciones como apertura, utilización y cierre de cuenta, depósito de fondos en efectivo en euros, retiradas de dinero en efectivo en euros en las oficinas o cajeros automáticos de la entidad situados en España o en el resto de la UE, operaciones de pago con tarjeta de débito o prepago y hasta 120 operaciones de pago anuales en euros dentro de la UE consistentes en adeudos domiciliados o transferencias), siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el citado *RD Ley 19/2017*, y que se den las condiciones previstas en esta norma, como por ejemplo no ser ya titular de una cuenta de pago (arts. 3 y 4).

### 5.4.3. El consumidor en el Mercado de Valores

Por lo que respecta al complejo ámbito del Mercado de Valores y conforme a la Ley del Mercado de Valores (en adelante LMV)<sup>291</sup>, los sujetos protegidos son los inversores, un término de amplio espectro en el que tienen cabida, en realidad, todos los clientes que contraten productos de inversión, sean o no consumidores en sentido estricto y sean personas físicas o jurídicas<sup>292</sup>. Pero lo cierto es que la LMV, en línea con la normativa MiFID II, no se refiere al consumidor, sino al “*inversor minorista*” (no necesariamente consumidor) que, como ya vimos, es definido por exclusión como aquél que no puede ser considerado como inversor profesional, por la menor magnitud de las cantidades que invierte, o la menor experiencia y conocimientos que posee de los mercados de valores. De ahí que estas normas sectoriales le otorguen un nivel de protección superior al previsto para los restantes inversores (inversores profesionales y “*contrapartes elegibles*”)<sup>293 294</sup>. Por tanto, no

---

<sup>291</sup> Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores de 2015, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre. La LMV está hoy plenamente adaptada al paquete MiFID II (adaptación completada por el RD 1464/2018).

<sup>292</sup> Así, entre otros, ROJO ALVÁREZ-MANZANEDA, C., “Análisis jurídico de las normas de actuación en el Mercado de Valores”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 12, primer semestre de 2013, p. 77.

<sup>293</sup> Como se avanzó, tras las reformas introducidas por MiFID II, uno de los grandes ejes del sistema es la obligación impuesta a las empresas de servicios de inversión (incluidas las entidades de crédito cuando actúan como tales) de clasificar a sus clientes inversores en función de sus conocimientos, diferenciando entre “*minoristas*”, “*profesionales*” y “*contrapartes elegibles*”. Son profesionales aquellos en quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos (entidades financieras, Estados y Administraciones regionales, grandes empresas, inversores institucionales, así como los clientes que expresamente renuncien a ser clasificados como clientes minoristas). El cliente minorista es definido por exclusión, en el sentido de que lo son *todos aquellos que no sean profesionales*. Finalmente, las llamadas contrapartes elegibles son inversores “*súper cualificados*”, esto es, empresas que habitualmente operan con instrumentos financieros (básicamente, empresas de servicios de inversión, entidades de crédito, instituciones de inversión colectiva y fondos de pensiones -arts. 203-207 LMV-).

Es obvio que MIFID ha incidido positivamente en la oferta de productos, pues ahora las entidades financieras sólo pueden ofrecer productos de inversión que resulten adecuados al perfil de riesgo y características sus clientes, lo que se determina a través de un cuestionario individual (test de idoneidad). De hecho, la principal función de los *tests* de idoneidad y de conveniencia no es otra que valorar el perfil del cliente a fin de ofrecerle la información del producto financiero de forma “*comprensible y adecuada*”, si bien sólo se aplican a los clientes minoristas y, principalmente, en relación con “*instrumentos financieros complejos*” (art. 217 LMV), pues como regla general no se exige para el resto de los clientes (art. 213 LMV).

<sup>294</sup> Con todo, nótese que tanto la Directiva MIFID II como la LMV utilizan también el término más neutro y genérico de “*cliente*”, que sin duda sigue resultando útil, en la medida en que da cabida a todo tipo de clientes, con independencia del nivel de protección que éstos merezcan en función de su capacidad económica y/o sus conocimientos financieros. Así, VALPUERTA GASTAMINZA, E., “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ (...)”, cit.

todo inversor minorista es consumidor, pero sí lo serán los inversores personas físicas que cumplan las exigencias del artículo 3.1 TRLGDCU.

#### *5.4.4. El consumidor en la esfera de los seguros*

Por lo que se refiere al concreto ámbito de los seguros, las diferencias entre consumidor, asegurado y tomador no son siempre nítidas, pues con frecuencia las propias normas reguladoras superponen estos conceptos. A nuestro modo de ver el principal sujeto protegido es el “*asegurado*”, sea o no consumidor (aunque también puede extenderse la protección al *tomador* del seguro (suscriptor de la póliza y obligado, por tanto, al pago de la prima), al *tercer beneficiario* (caso frecuente en los seguros de persona) y al *tercer perjudicado* (persona ajena al contrato que, por sufrir un daño cubierto por un seguro de responsabilidad civil, tiene derecho a su resarcimiento)<sup>295</sup>. Conviene subrayar, no obstante, que la LCS 1980 sólo tiene carácter imperativo en relación con los contratos de seguros celebrados con consumidores, teniendo carácter dispositivo respecto a los celebrados con empresarios. Es evidente que con ello se pretende evitar que los derechos del cliente consumidor puedan derogarse mediante pacto (y de ahí que la LCS no admita pacto en contra de sus previsiones, salvo que sea para beneficiar al consumidor). No en vano estamos ante una norma precursora en la protección de los consumidores en los términos que ya vimos y que, como tal, se asienta en el convencimiento de que es necesario blindar las normas tuitivas de la “parte débil” frente a los posibles pactos “nocivos” establecidos al amparo de la autonomía de la voluntad (*rectius*, impuestos por la aseguradora).

#### *5.5. En sede de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*

Desde el particular ángulo de la Ley 4/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (en adelante, LAPBUT)<sup>296</sup>, fruto de la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2008/122 del mismo

---

<sup>295</sup> Sobre estas cuestiones, RUIZ MUÑOZ, M./ANDREU MARTI, M<sup>a</sup>.M., “El contrato de seguro con consumidores”, en AAVV, *Derecho de los consumidores y usuarios* (dir. León Arce/coord. García García), I, 3<sup>a</sup> ed, Valencia 2016, pp. 1294 y ss.

<sup>296</sup> Ley 4/2012, de 6 de julio (BOE de 7/07/2012). Esta ley vino a derogar la anterior normativa sobre la materia, la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico de 1998, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

nombre<sup>297</sup>, el sujeto protegido es el “*adquirente del derecho*” o titular del derecho. Ahora bien, por más que la ley defina al adquirente en términos muy amplios (“*persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos incluidos en el ámbito de este Título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea la destinataria del derecho objeto del contrato*”), parece claro que está pensando básicamente en los consumidores y, de hecho, los supuestos de adquirentes no consumidores resultan poco habituales en la práctica. Prueba de ello son las continuas referencias al consumidor a lo largo de la ley<sup>298</sup>.

### *5.6. En el ámbito sanitario*

En el ámbito sanitario en sentido amplio (público y privado), el sujeto protegido es el “*paciente*”, entendido éste como el usuario de servicios sanitarios. Nos estamos refiriendo a la persona física, ciudadano, que recibe los servicios o la atención médica u hospitalaria del profesional o centro médico en el ámbito de los servicios sanitarios (públicos o privados)<sup>299</sup>.

Es fácil advertir, por tanto, que el término paciente no es coincidente con el de consumidor del artículo 3 TRLGDCU, ya que aquél abarca a todo ciudadano (persona física o persona en sentido natural), prescindiendo de su posible consideración como empresario o como consumidor, cuestión irrelevante en este ámbito). No obstante, y pese a la existencia de normativa sectorial, no hay ninguna duda de la aplicación de las normas de consumo al ámbito sanitario, pues aunque la protección de la salud tiene su fundamento en el artículo 43 CE (que impone a los poderes públicos la tutela de la salud pública), su protección también se integra en el catálogo de los derechos básicos de los consumidores del artículo 51 CE. De ahí que resulte aplicable al paciente todo el arsenal preventivo y reparador de las normas de consumo, que sin duda prevalecen frente a la normativa sectorial (administrativa) que rige en esta

---

<sup>297</sup> Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

<sup>298</sup> Cuestiones como la publicidad e información precontractual (art. 7.2), la facultad de resolución del contrato por incumplimiento de deberes de información (art. 8.2), los requisitos relativos a la información precontractual (art. 9), la información al consumidor sobre el derecho de desistimiento (art. 10) y la forma y contenido del contrato (art. 11). *Ítem* más, los formularios que incluye en su Anexo 1 también van referidos expresamente al consumidor.

<sup>299</sup> Obsérvese que en el ámbito sanitario se protege a todas las personas físicas (ciudadanos), dado que aquí el bien jurídico protegido es la salud y ésta merece una protección prioritaria. Así se infiere de las normas sectoriales (entre otras, la Ley de Autonomía del Paciente de 2002 y la Carta europea de los derechos de los pacientes de 2002).

materia, tanto en el ámbito sanitario público como en el privado, como decimos<sup>300</sup>. Ello sin perjuicio de la diferente responsabilidad que cabría apreciar en función de que se trate de centros o profesionales sanitarios públicos o privados y de que los daños al paciente se produzcan en el ámbito contractual o en el extracontractual, cuestión de la que nos ocupamos *infra*, Capítulo Cuarto, al abordar las peculiaridades de la responsabilidad civil desde la perspectiva del Derecho de los consumidores.

## **6. Identificación del consumidor en otras sedes normativas**

Por su indiscutible importancia cabe hacer una breve referencia al concepto de consumidor en el ámbito del Derecho de la competencia y en el de la resolución alternativa de litigios de consumo.

### *6.1. En el Derecho de la competencia*

Nuestras normas sobre competencia no definen explícitamente al consumidor, al que suelen incluir en la genérica expresión de “clientes” o de “clientes potenciales”<sup>301</sup>. Con todo, la ausencia de un concepto explícito de consumidor no es óbice para la protección de éste tanto en el ámbito del *antitrust* como en el de la competencia desleal. De hecho, las referencias al consumidor son constantes tanto en la Ley de Defensa de la Competencia 2007 como en la Ley de Competencia Desleal 1991, aunque ninguna de ellas le defina, omisión que se salvaría en ambos ámbitos entendiendo aplicable el concepto de consumidor del artículo 3.1 TRLGDCU. Precepto este último que, al abarcar a tres tipos de sujetos (personas físicas, personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica), resulta de mayor amplitud

---

<sup>300</sup> Así, TOMILLO URBINA, J., “La paridad posicional en el ámbito sanitario: hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor”, *La protección jurídica del paciente como consumidor* (dirs. Tomillo Urbina, J./Cayón de las Cuevas, J.), Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 55-71. Es más, un concepto de empresario tan amplio como el plasmado en el artículo 4 TRLGDCU (toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, sea pública o privada) no hace sino corroborar la extensión del Derecho de consumo a la sanidad, tanto privada como pública (así, TOMILLO URBINA, J., “Nuevos derechos del paciente desde su posición jurídica como consumidor”, *Derecho y Salud*, Vol. 19, Extraordinario, XVIII Congreso, Ponencias, 2010, pp. 43-54, esp. p. 50).

<sup>301</sup> Sobre la noción de consumidor que rige en el ámbito del Derecho de la competencia, entendido éste en sentido amplio, esto es, en su triple dimensión de normativa *antitrust*, regulación de la competencia desleal y Derecho de marcas, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “El concepto de consumidor”, en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, cit., pp. 17-37, esp. pp. 21-24. Esta imagen del consumidor como cliente potencial probablemente proviene de los Tratados comunitarios, que siempre se han referido a los consumidores, aun sin llegar a formular un concepto de consumidor (*vid.* arts. 101 y 102 TFUE, antiguos arts. 81 y 82 del TCCE).

que el plasmado por la Directiva 2005/29 de prácticas desleales (“*persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión*”). Solución discutible cuando las normas comunitarias sobre competencia condensan las dos notas principales del concepto comunitario de consumidor (persona física y actuación ajena a su propia actividad profesional).

No obstante, es importante subrayar que, en línea con lo establecido en la Directiva 2005/29, la Ley de Competencia Desleal 1991 hace referencia tanto al “*consumidor medio*” como al “*miembro medio del grupo*”. Por consumidor medio se entiende, conforme a la doctrina del TJUE, “*aquél que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz*”, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. Pero, como ya hemos expuesto *supra*, esta ley también protege a determinadas categorías de consumidores afectados por determinadas circunstancias limitantes que les hacen especialmente vulnerables frente a las prácticas desleales<sup>302</sup>, aunque siguiendo el criterio de la Directiva sólo contempla cuatro (edad, dolencia física, trastorno mental y credulidad). A nuestro parecer, este criterio resulta criticable por restrictivo, juzgándose preferible el establecimiento de una “*lista abierta*” en esta materia (como ya vimos que hacen el Código de Consumo de Cataluña de 2010 y la Ley de Consumidores de Baleares de 2014), o al menos, un amplio listado de circunstancias limitantes que hacen a los consumidores especialmente vulnerables (como hace el artículo 3.2 TRLGDCU), otorgando así una especial tutela a un mayor número de consumidores que no llegan al nivel del consumidor medio y están más indefensos que éste en sus relaciones económicas con las empresas.

## *6.2. En sede de daños causados por productos y servicios defectuosos*

En este ámbito se protege no sólo a los consumidores, sino también a cualesquiera personas que sufran daños como consecuencia del uso o utilización de productos defectuosos, materia regulada en el TRLGDCU (Libro Tercero: arts. 128-

---

<sup>302</sup> La LCD considera que la práctica es desleal cuando, además de ser contraria a la diligencia profesional, puede distorsionar de forma significativa el comportamiento económico del consumidor. El consumidor que se toma en principio como referencia es el “*consumidor medio*”, salvo que se trate de prácticas que sólo sean capaces de distorsionar el comportamiento económico de cualquiera de los grupos de consumidores vulnerables legalmente reconocidos (por razón de edad, discapacidad, merma de capacidad de comprensión o credulidad, las mismas se evaluarán desde la perspectiva del “*miembro medio de ese grupo*”), en cuyo caso se tomará como referencia el miembro medio de dicho grupo, que es claramente más vulnerable ante estas prácticas que el consumidor medio (cfr. el art. 4 LCD).

148)<sup>303</sup>, aunque con discutible acierto a nuestro entender, ya que no se trata de una materia netamente consumerista (como pasa también en el caso de los viajes combinados). En cualquier caso, lo cierto es que, conforme a esta regulación, el sujeto protegido no es ya el consumidor *ex* artículo 3 TRLGDCU, sino “el perjudicado”, esto es, la persona física que sufre un daño derivado de un producto defectuoso (entendido como aquel que no reúne las condiciones de seguridad que cabe esperar de un producto de su categoría)<sup>304</sup>.

Aunque se parte del principio general de que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado, se diferencia entre daños personales y materiales. Los personales (muerte o lesiones) habrán de ser resarcidos a cualquier persona que los sufra, sea consumidor o no. Para la reparación de daños materiales, en cambio, se exigen dos requisitos: que los bienes dañados se hallen objetivamente destinados al uso o consumo privado (no a un negocio o actividad profesional), y que en tal concepto hayan sido principalmente utilizados por el perjudicado. De donde se deduce que el resarcimiento de daños materiales está reservado a los consumidores. Además, no

---

<sup>303</sup> Los pormenores de este régimen de responsabilidad serán tratados *infra*, Capítulo Cuarto. Baste por ahora anticipar que este régimen proviene de la vieja Ley sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos de 1994 (LRCPD), que vino a modificar los principios clásicos de responsabilidad civil extracontractual basados en criterios subjetivos, introduciendo en nuestro Derecho un régimen de responsabilidad objetiva (aunque no absoluta, ya que admite exenciones) basado en el riesgo empresarial a favor de quienes resulten “perjudicados por el producto defectuoso, con independencia de que tengan o no la condición de consumidores en sentido estricto” (régimen recogido hoy en el TRLGDCU).

<sup>304</sup> Podría tratarse de “cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad” (art. 136). Así, por ejemplo, la STS 495/2018 (Sala de lo Civil), de 14 de septiembre de 2018, que condenó a la empresa instaladora a indemnizar los daños derivados de la instalación de unas piezas de cobre en el sistema de calefacción que provocaron fugas de agua y daños en la vivienda del demandante. Estamos, ciertamente, ante un concepto de producto muy amplio donde se incluyen también los medicamentos, como vienen admitiendo tanto el TJUE como nuestros tribunales. Es más, según clasificación de la doctrina, los defectos pueden ser de tres tipos: de fabricación, diseño e información. Los defectos de información han sido frecuentes en el caso de los medicamentos, que a menudo se han comercializado sin advertir claramente a los consumidores sobre la existencia de riesgos adversos, privando así al paciente de la libertad de decidir si asume o no dichos riesgos. Ejemplo prototípico: la STS de 10 de julio de 2014, (Caso Agreal), que estima que el medicamento agreal (dispensado para combatir los sofocos de la menopausia y luego retirado del mercado) era defectuoso por falta de información, pues el prospecto no describía adecuadamente sus efectos adversos, generando unas expectativas de seguridad que el producto no ofrecía e imposibilitando el necesario consentimiento informado del paciente en cuanto a su ingesta. También el “caso talidomida”, ya referido *supra* (Capítulo Primero, III), constituye otro claro ejemplo de daños causados por productos defectuosos, en el que las pacientes (mujeres embarazadas que, bajo prescripción médica, consumieron dicho fármaco), asumiendo, sin saberlo, unos riesgos desmedidos que provocaron graves lesiones a los fetos, sin que los perjudicados españoles hayan sido hasta ahora resarcidos, so pretexto de que los hechos están prescritos (todo un despropósito, y un claro ejemplo, a nuestro entender, de justicia cicatera e insensible).



están cubiertos ni los daños morales ni los causados al propio producto defectuoso, que serán reclamables, pero con arreglo a las correspondientes normas civiles o mercantiles<sup>305</sup>.

Cabe observar que, tratándose de daños personales, se amplía el círculo de sujetos protegidos, extendiéndose a cualquier persona perjudicada, con independencia de que sea o no consumidor, y de que sea o no quien contrató o adquirió el producto defectuoso (podría ser también un mero usuario del producto o un mero “*bystander*”<sup>306</sup>). Este mayor ámbito subjetivo se justifica porque aquí el bien jurídico protegido es la salud. En cambio, en el caso de los daños materiales, los daños cubiertos son los causados a bienes distintos del propio producto defectuoso, siempre que éste se haya adquirido para uso o consumo privado y en tal concepto haya sido principalmente utilizado por el perjudicado. De ahí que el círculo de sujetos protegidos se restrinja a los consumidores, excluyendo a otros sujetos<sup>307</sup>.

### *6.3. El consumidor en las plataformas de “economía colaborativa”*

En los últimos tiempos se viene hablando de “economía colaborativa” o de “consumo colaborativo” para hacer referencia a los intercambios de bienes y servicios entre sujetos que contactan y conciertan tales prestaciones a través de plataformas electrónicas, fenómeno a menudo calificado como novedoso y disruptivo. A partir de aquí cabe hacer una serie de observaciones que nos permiten situar correctamente la cuestión.

---

<sup>305</sup> En efecto, de un lado, los daños morales (deriven de daños personales o materiales) se indemnizarán conforme a la legislación civil general (art. 128); y de otro, los daños producidos en el propio producto defectuoso serán resarcidos conforme a la legislación civil y mercantil (art. 142). Como ejemplo de daños personales, entre otras, la STS (Sala 1ª) de 7 de noviembre de 2008, que condenó a la empresa Citroën a indemnizar por la incapacidad y las lesiones permanentes sufridas por un conductor como consecuencia de un accidente en el que no se activó el *airbag* de su vehículo. Como ejemplo de daños tanto personales como materiales, la explosión de una bombona de gas en una vivienda, que provocó el derrumbe de varios pisos del mismo edificio y la muerte de un vecino [vid. STS, Sala 1ª, 16.12.2008 (RJ 2009,529)].

<sup>306</sup> Se entiende por “*bystander*” cualquier persona que sufra un daño por proximidad al producto defectuoso de manera accidental o circunstancial (sería el caso del cliente de un restaurante que sufre daños como consecuencia de la explosión de una bombona de butano en la cocina del restaurante).

<sup>307</sup> Entre otros, PANIAGUA ZURERA, M., “Las garantías en la venta de productos de consumo. La responsabilidad civil por daños y perjuicios causados por bienes o servicios defectuosos”, en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores*, cit., pp. 291-341, esp. p. 318.

No estamos en realidad ante un fenómeno tan novedoso<sup>308</sup>, aunque sí lo es la forma en que hoy se canaliza a través de plataformas digitales y aparatos tecnológicos móviles (*webs* y *apps*), que además de hacer más ágiles y cómodas las transacciones, las abaratan notablemente, lo que explica el éxito y la rápida expansión de este ecosistema de plataformas frente a los cauces tradicionales de adquirir y transmitir bienes y servicios. De hecho, algunas de estas plataformas (como *Amazon*, *Airbnb*, *Blablacar*, *Uber*, *Cabify*, *SocialCar*, *eBay*, *Wallapop* o *Winted*) son sobradamente conocidas.

Aunque comúnmente se utiliza la expresión de “economía colaborativa” o “consumo colaborativo, conceptos estos referidos a relaciones en las que las partes no actúan movidas por el ánimo de lucro, parece más correcto hablar de “economía de plataformas”, concepto que por su mayor amplitud comprendería no sólo el consumo colaborativo, sino también todo tipo de negocios puramente lucrativos que tienen en común desarrollarse a través de las plataformas digitales.

Desde una perspectiva amplia, la actividad desarrollada en estas plataformas puede implicar a distintos tipos de sujetos (prestadores de servicios, usuarios finales e intermediarios) y dar lugar a diferentes relaciones jurídicas (desde las que se plantean entre prestadores y usuarios finales de la relación subyacente hasta las que vinculan a tales prestadores y usuarios con la plataforma intermediaria)<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> En realidad, siempre hubo economía colaborativa o consumo colaborativo (aunque no se le llamara así), pues se trata de un fenómeno vinculado a los sistemas primarios de satisfacción de las necesidades humanas donde las personas consumían lo que ellas mismas producían y a menudo intercambiaban mediante trueque. No eran ni productores ni consumidores en el sentido que hoy manejamos estos términos. Eran lo que ha dado en llamarse “prosumidores” (entre otros, cfr. TOFFLER A., *La tercera ola*, Plaza & Janés, 1981, pp. 262 y ss.). En palabras del Comité Económico y Social, el consumo colaborativo “no es ninguna idea nueva, sino más bien el rescate de una práctica que se beneficia de la tecnología actual para que el servicio sea mucho más eficiente y escalable”.

<sup>309</sup> Tal planteamiento amplio sobre la economía colaborativa es el que adopta la propia Comisión Europea cuando la define como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias — pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúan a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”. Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una agenda europea para la economía colaborativa”, de 2 de junio de 2016 [(COM (2016) 356 final, 2.6.2016)]. Obsérvese que, en realidad, la Comisión Europea se refiere a la “economía colaborativa” como fenómeno genérico, no discriminando entre la economía colaborativa y la que no lo es.

Subráyese, no obstante que, aprovechando el vacío legal, con frecuencia el concepto de “economía colaborativa” se pervierte, al hacer pasar por plataformas de economía colaborativa a las que no lo son, por estar operadas y/o controladas por profesionales movidos por el afán de lucro, a fin de eludir la aplicación de las normas de consumo (en muchos casos también por otros fines igualmente ilícitos). Sabido es que la verdadera economía colaborativa permite el intercambio directo entre particulares de los bienes o servicios que necesitan y que se proporcionan o suministran por otros particulares sin afán lucrativo (en condiciones ventajosas para las partes, pero no necesariamente a cambio de dinero)<sup>310</sup>.

Ciertamente, en los últimos años las plataformas electrónicas han dejado de ser coto privado de los negocios B2B (*business to business*) para abrirse también plenamente a las relaciones B2C (*business to consumers*), convirtiéndose así en un lugar común para todo tipo de transacciones, incluidas las P2P (relaciones *peer to peer*, entre pares o iguales; o si se quiere *private to private*, entre meros particulares)<sup>311</sup>.

Así pues, a la vista de estos diferentes sujetos y relaciones jurídicas que podemos encontrar en estas plataformas<sup>312</sup>, parece evidente que la condición de consumidor sólo se dará en las transacciones B2C (entre empresas y consumidores), pero no en las B2B (al plantearse entre empresarios) ni en las P2P, pues en ninguno de estos dos tipos de relaciones hay presencia del consumidor: en las B2B, al plantearse entre empresas, y en las P2P, al plantearse entre meros particulares. Es en el seno de estas últimas donde aparece la nueva y controvertida figura del “prosumidor”, un *mixtum*

---

<sup>310</sup> De hecho, uno de los principales problemas que hoy se plantean en estas plataformas es cómo evitar la injerencia de profesionales con afán lucrativo, que al abrigo de estas plataformas y haciéndose pasar por particulares, realizan una actividad profesional encubierta, incurriendo en competencia desleal, evasión fiscal, ausencia de licencias o autorizaciones u otras conductas ilegales o irregulares. Luego, no todo lo que parece economía colaborativa lo es. Cfr. DÍAZ GÓMEZ, M<sup>a</sup> A., “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, y QUIJANO GONZÁLEZ, J., “Función y responsabilidad de las plataformas en línea: una aproximación”, ambos trabajos en *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre, 2017, 4 (Monográfico-Economía colaborativa), en <http://www.ree-uva.es/>; MORENO LISO, L., “Restricciones a la libre prestación de servicios y plataformas intermediarias”, *La Ley Mercantil*, núm. 67 (marzo), 2020; N SCHULZE, R., “La protección de los consumidores en la contratación digital”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 58, 2018, pp. 683-701.

<sup>311</sup> Distinguiendo entre estos tipos de relaciones, GRAMUNT FOMBUENA, M., “Contratación de consumo mediante plataformas digitales”, en AA.VV., *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital* (coords. Guillermo García González, Beatriz Sáenz de Jubera y otros), Dykinson, 2019, pp. 191-216, esp. pp. 204-206.

<sup>312</sup> Ampliamente sobre la cuestión, ZURIMENDI ISLA, A/ FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A., “Naturaleza jurídica de las plataformas digitales”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, núm. 6, 2020. También el trabajo referido en la nota anterior.

de productor y consumidor, que puede actuar como prestador de bienes o servicios y también como destinatario final de éstos y, en todo caso, sin ánimo lucrativo<sup>313</sup>. Pero bien mirado el “prosumidor” no es propiamente un consumidor, sino un particular que alterna los roles de prestador y adquirente de bienes o servicios frente a otro particular que hace lo propio, pudiendo actuar en muy diversos sectores<sup>314</sup>. Por eso es más adecuado hablar de relaciones entre particulares (P2P) que de relaciones entre consumidores (C2C), ya que la condición de consumidor sólo puede sostenerse frente a un profesional. No estamos, pues, ante relaciones mercantiles, sino civiles, a las que resultan aplicables las normas generales del Derecho de contratos, pero no las específicas de protección de los consumidores, dado que estas últimas sólo se aplican a las relaciones entabladas entre profesionales y consumidores (B2C), en atención a la existencia de asimetrías y desigual poder negociador en detrimento del consumidor, circunstancias que típicamente no concurren en las relaciones P2P ni en las B2B.

De ahí que resulte vital que la información ofrecida por las plataformas sea transparente, permitiendo a los consumidores diferenciar si los servicios son ofrecidos por prestadores profesionales de forma lucrativa o por particulares de manera ocasional y sin afán lucrativo, básicamente, por dos órdenes de razones: (i) A fin de determinar si resultan o no aplicables las normas de protección de los consumidores, lo que sólo ocurrirá en las relaciones B2C; y (ii) A fin de imponer a los prestadores profesionales los deberes y obligaciones que les corresponde como empresarios en función del sector de actividad en que operen (licencias, obligaciones fiscales, prohibición de competencia desleal, etc.). Por ello se viene insistiendo en la necesidad de contar con una normativa de ámbito nacional y uniforme en el ámbito de la UE (no ya local o autonómica como la que actualmente rige en algunos sectores), que establezca criterios claros (incluidos umbrales de ingresos) que

---

<sup>313</sup> El “*prosumer*” o prosumidor (resultado de la fusión de los términos productor y consumidor) es el particular (ciudadano) que ofrece bienes y servicios a cambio de dinero o de otras gratificaciones. Sobre el prosumidor, JARNE MUÑOZ, P., “El ‘prosumidor’ como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19, 2016, pp. 41-51; del mismo autor, *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Edit. Reus, Madrid, 2019.

<sup>314</sup> Las plataformas P2P pueden actuar en muy diversos sectores: alquiler de alojamientos P2P, transporte (*carpooling*, ej. *BlaBlaCar*), mercados de segunda mano (*Milanuncios*, *Segundamano* – ahora *Vibbo*–, *eBay*, *Wallapop*, *Winted*, trueque, donaciones, *crowdfunding* de donación y recompensa, o incluso otras experiencias como grupos de compra de alimentos, bancos de tiempo, etc.). Se requiere, pues, un marco legal que reconozca al “prosumidor” como un nuevo actor económico que ofrece un servicio no profesional de forma ocasional y que delimite claramente sus obligaciones tributarias y administrativas. Cfr. Informe ¿Colaboración o negocio?: del valor para el usuario a una sociedad con valores, de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid y Ouishare de 2016 <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa..Inofrme> (consultado el 6/04/2021).

permitan distinguir entre prestadores profesionales y particulares<sup>315</sup> y también, a los efectos de la posible responsabilidad de la propia plataforma, saber si ésta es un mero intermediario entre las partes (que presta un servicio de la sociedad de la información) o tiene, por el contrario, una participación activa y lucrativa en relación con los servicios prestados. Obviamente, no es igual ser un mero intermediario sin afán lucrativo, cuya función se limita a facilitar el intercambio entre las partes que llevar a cabo una intermediación activa y con claro afán lucrativo<sup>316</sup>.

Por tanto, y conforme a lo expuesto, sólo en las plataformas B2C cabe hablar del consumidor en sentido estricto que, por lo común, va a responder al concepto de consumidor del artículo 3 TRLGDCU tanto frente al prestador de servicios con el que se contrata, como frente a la plataforma intermediaria (en este segundo caso, dada la remisión del art. 1 LSSICE al art. 3 TRLGDCU y habida cuenta de que el usuario no está haciendo un uso profesional de los servicios de la plataforma).

---

<sup>315</sup> Así lo pone de manifiesto el Informe OCU 2016, referido a 55 plataformas representativas de consumo colaborativo que operan en varios países europeos, entre ellos España, subrayando la necesidad de que los legisladores de los Estados miembros definan los criterios que distingan la actividad profesional de la puramente privada y en la conveniencia de contar con unos mismos criterios en toda la UE. También se insiste en la importancia de reforzar la transparencia de la información que ofrecen, especialmente en cuestiones tan relevantes para los usuarios como la responsabilidad asumida que las plataformas respecto a las transacciones que se cierran a través de ellas. Cuestiones fundamentales, ya que de ellas va a depender que se apliquen o no las normas de consumo frente a la plataforma, debiéndose aplicar la legislación del país donde se encuentre el usuario Cfr. Informe: ¿Colaboración o negocio?: del valor para el usuario a una sociedad con valores, de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid y Quishare de 2016 <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa.Inofrme> (consultado el 6/11/2020).

<sup>316</sup> En el primer caso, la plataforma simplemente intermedia entre prestadores y usuarios de los bienes o servicios, limitándose a facilitar la contratación entre oferentes y demandantes, lo que cabría calificar como un servicio de la sociedad de la información (de alojamiento o almacenamiento de datos, servicios de *hosting*), al que resultaría aplicable al correspondiente normativa sobre la materia (en nuestro país, la LSSICE 2002 y la Directiva 2000/31 sobre servicios de la información y comercio electrónico). Estas plataformas no prestan servicios de transporte, de alojamiento ni ningún otro servicio subyacente, como sería el caso de *BlaBlaCar* o de *Airbnb*, por lo que estarían eximidas de cumplir las exigencias propias de los empresarios en los distintos sectores de actividad (transporte, alojamiento, etc.). Uber, por el contrario, no es una mera intermediaria que proporcione a conductores y usuarios la infraestructura necesaria para contactar, sino que presta un servicio global de transporte para el que se requiere la correspondiente licencia o autorización administrativa previa, dado el poder de control o influencia que la plataforma ejerce sobre los conductores. En este sentido, PANIZA FULLANA, A., "El caso Uber. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, marzo 2018 (base de datos de Thomson Reuter).

## 7. La inevitable fragmentación del concepto de consumidor en el Derecho interno

Conforme a lo hasta ahora expuesto, es evidente que no hay en el Derecho español un concepto único de consumidor, sino plurales y diversos conceptos en función del sector normativo en que nos situemos y la finalidad de la norma concreta que incorpora tal concepto. Es más, no puede dejarse de lado que existen algunos ámbitos donde se protege tanto al consumidor como al profesional (viajes combinados, responsabilidad por daños, salud), al ser ámbitos en los que la protección se extiende a toda persona física, esto es, a todos los ciudadanos. De ahí los solapamientos y fricciones que a veces se producen entre el concepto de consumidor y otros de más amplio espectro que nuestro legislador maneja (cliente, cliente minorista, adherente, prestatario, inversor, perjudicado, adquirente, paciente, destinatario del bien o servicio, destinatario final...), y con los que el término consumidor no siempre mantiene una relación de sinonimia. Naturalmente, es muy discutible la adscripción plena y sin reservas al Derecho de protección de los consumidores de normas como la LCGC 1998, las relativas a la publicidad, muchas de las que disciplinan servicios bancarios y productos financieros en general, servicios de interés general, etc.), en la medida en que proveen un régimen de protección de todos los clientes, o bien de todos los clientes personas físicas, sean o no consumidores desde la óptica del TRLGDCU (casos estos en que estaríamos, a lo sumo, ante normas parcialmente adscritas al Derecho de Consumo)<sup>317</sup>. Por otra parte, también cuesta entender que hayan de considerarse normas netamente de consumo las que regulan los viajes combinados o la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos por el hecho de venir integradas en el propio TRLGDCU, pese a la evidente impropiedad que supone considerar normas de consumo a aquellas que indistintamente protegen a consumidores y no consumidores (como es el caso de las mencionadas, que también extienden su protección a “viajeros” y “perjudicados” que tienen la condición de empresarios o profesionales). Esta contradicción resulta aún más llamativa cuando cabe identificar un tercer grupo de normas que, no estando integradas en el TRLGDCU, se consideran plenamente adscritas al Derecho de los consumidores (entre otras, las reguladoras del crédito al consumo, la contratación a distancia de servicios financieros con consumidores o suministros básicos enfocados al consumidor).

Estamos en muchos casos ante normativas de “amplio espectro” que proyectan su protección sobre los consumidores como también sobre otros sujetos que no lo

---

<sup>317</sup> Ello explica por qué en unos casos estaremos ante un consumidor *ex lege* y en otros, sin embargo, ante un mero contratante o adherente que no responde a la caracterización legal de consumidor. Tal acontece, típicamente, como decimos, en sede de condiciones generales de la contratación (ámbito de la LCGC 1998), que responden a un tipo de contratación estandarizada que los empresarios y profesionales utilizan indistintamente con adherentes consumidores y no consumidores.

son en sentido técnico-jurídico (y de ahí que no todo comprador, arrendatario, inversor, viajero, perjudicado destinatario de contenidos informativos o publicitarios, cliente o adquirente de bienes y/o servicios, es un consumidor en sentido técnico legal). Es más, ni siquiera el TRLGDCU, pese a constituir el marco jurídico general de nuestro Derecho del Consumo, ofrece un concepto de consumidor que resulte aplicable a todos los ámbitos relacionados con el consumo, dado que la noción de consumidor del artículo 3 TRLGDCU ni siquiera rige en todas las materias que este texto regula. Resulta así que el panorama español se caracteriza por la extraordinaria pluralidad de normas que abordan la noción de consumidor desde diferentes ópticas y claves de política jurídica, lo que no contribuye precisamente al carácter uniforme que dicho concepto requiere, alejándole de la noción comunitaria de consumidor, mucho más clara y directa. Esto explica las frecuentes discrepancias doctrinales y la zigzagueante jurisprudencia en torno a la siempre polémica noción de consumidor.

Aun aceptando que difícilmente la ingente “masa” de los consumidores puede reconducirse a una sola categoría de sujetos, la disgregación del concepto de consumidor en nuestro Derecho resulta excesiva. Probablemente estaríamos ante un concepto más uniforme de haber optado nuestro legislador por un auténtico código, en lugar de una ley general que ha de convivir con toda una cohorte de normas especiales, favoreciendo así que dicho concepto se parcele y segmente en la medida en que cada una de esas normas acoge la noción de consumidor que mejor responde a su concreta finalidad, y obligando a precisar qué ha de entenderse por consumidor en cada concreto sector. Así las cosas, la consecuencia no puede ser otra que la diversidad conceptual (a la que ni siquiera el TRLGDCU ha podido sustraerse), complicando inevitablemente la identificación del sujeto consumidor.

#### **IV. LA NOCIÓN EUROPEA DE CONSUMIDOR**

Aunque en menor escala que en nuestro Ordenamiento, también en el ámbito comunitario el concepto consumidor presenta especificidades propias en los distintos instrumentos normativos que conforman el llamado acervo comunitario, pues todos ellos comparten un denominador común, y es que el consumidor se contrae a las personas físicas (criterio claramente imperante en las directivas de consumo). No obstante, no puede dejar de señalarse que en el ámbito comunitario, por influencia del TJUE, también se vienen manejando otras nociones, como la noción de “*consumidor medio*”, acuñada por dicho Tribunal en los años setenta como

prototipo o estándar jurídico, particularmente en parcelas especialmente controvertidas (marcas, publicidad engañosa y competencia desleal). Y como complemento de dicha noción, y a fin de atemperarla y corregir sus limitaciones, el legislador comunitario creó la noción de “*consumidores especialmente vulnerables*”, presente hoy en las directivas y en otros instrumentos normativos. Nociones ambas ya asentadas en determinadas parcelas de nuestro Derecho (especialmente, en el ámbito de competencia desleal y en buena parte de las Leyes o Estatutos autonómicos de protección de los consumidores), y por lo que se refiere a la de “*consumidores vulnerables*”, recientemente implantada en el TRLGDCU (art. 3.2).

Dado que no podemos abordar aquí un análisis normativo exhaustivo de todas estas normas que contienen un concepto de consumidor o aluden a él, cuyo recuento sería poco menos que imposible, nos limitaremos a un breve diagnóstico de situación. Para ello nos referiremos en primer lugar al enfoque de la cuestión en los Tratados comunitarios; en segundo lugar, a constatar el concepto de consumidor en algunas de las directivas que presentan mayor relevancia en el ámbito del consumo; y finalmente, a determinar tal concepto en algunos textos uniformes de Derecho privado.

## **1. Tratados**

Como era de esperar, los Tratados fundacionales no contienen una noción de consumidor, omisión comprensible pues, como vimos, estos textos ni siquiera contemplan la protección de los consumidores como algo necesario. Pero tampoco los Tratados posteriores, el TUE (1992), Ámsterdam (1997), Niza (2001), Lisboa (2007) y, finalmente, el TFUE (2009), contienen una noción de consumidor (noción que asimismo brillaba por su ausencia en el frustrado Tratado Constitucional de 2004 que, como se vio, puede considerarse el precedente directo del Tratado de Lisboa).

Resulta así que en todo el dilatado y complejo proceso de construcción de la UE, que abarca desde el primitivo TCCE de 1957 hasta nuestros días con el TFUE de 2010, los Tratados no plasman un concepto de consumidor, pese a las sucesivas ampliaciones y adhesiones de nuevos países y el notable incremento del número de consumidores de la UE, que hoy se sitúa en torno a los 500 millones, sin perjuicio de las expectativas de crecimiento que se vislumbran a corto/medio plazo. Tal vez debamos entender que no es misión de los tratados definir al consumidor (para ello ya están los restantes instrumentos normativos y la labor depuradora de la jurisprudencia comunitaria), máxime tratándose de un concepto dinámico y



cambiante que sigue su propio curso de evolución, tanto en el plano comunitario como en el propio de los Estados miembros.

## **2. Directivas comunitarias**

En contraste con el planteamiento de los Tratados, son numerosas las directivas comunitarias que contienen un concepto de consumidor<sup>318</sup>, concepto que como regla general se contrae a la persona física, frente a la amplísima noción legal de consumidor plasmada con carácter general en nuestro ordenamiento *ex* artículo 3 TRLGDCU (que abarca a personas físicas y, bajo determinadas circunstancias, también a personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica).

En efecto, como veremos seguidamente, en las directivas comunitarias impera una noción de consumidor limitada a la persona física que actúa al margen (“propósito ajeno”, “finés ajenos” o expresión similar) de su negocio o actividad comercial o profesional como seguidamente veremos<sup>319</sup>. Para ello nos vamos a referir a algunas de las directivas más relevantes, que a *grosso* modo podríamos encuadrar en tres grupos en función del criterio que siguen para definir al consumidor: “propósito ajeno”, “finés ajenos”, u “otros criterios”.

---

<sup>318</sup> Lo que llevó a un sector de la doctrina a afirmar que la protección del consumidor era ya una exigencia implícita en el propio concepto de “mercado interior”, dada su interconexión con todas las grandes cuestiones sobre las que éste se sustenta. Siguiendo la reflexión de CORRIENTE CÓRDOBA, J.A., (“La protección de los consumidores en la Comunidad Europea”, en AA.VV, *Estudios sobre el Derecho del consumo*, 2ª ed., Bilbao, 1994, pp. 8-33, esp. p. 11).

<sup>319</sup> Ciertamente, la noción de consumidor como persona física (no profesional), que adquiere bienes o servicios al margen del ejercicio de su actividad comercial o empresarial viene siendo una constante en las directivas comunitarias, con algunas excepciones, como las referidas en el texto (daños por productos defectuosos y viajes combinados), como habrá ocasión de ver más detalladamente *infra*. Por otra parte, conviene subrayar la importancia de dos criterios que vienen imperando en el ámbito comunitario: de un lado, el criterio judicial europeo propuesto por la STJUE (Sala 9ª) de 3 de septiembre de 2015, de atender al destino de la operación y no a las condiciones subjetivas del contratante para determinar si éste es o no consumidor (en la doctrina, entre otros, ARROYO APARICIO, A., “Abogado considerado como “consumidor”. STJUE de 3 de septiembre de 2015, Asunto C110/14”: *RDUNED*, núm. 19, 2016, pp. 71-86); de otro lado, el criterio consolidado del TJUE de considerar consumidor a particulares que intervienen en el mercado con un claro afán especulativo (ya desde las SSTJCE *Hamilton* y *Schulte* (de 25.10.2005 y 10.4.2008, respectivamente, relativas a contratos de inversión celebrados por particulares).

## 2.1. Persona física/actuación con “propósito ajeno”

El criterio del “propósito ajeno” es seguramente el más utilizado en el ámbito comunitario por las directivas de consumo. Así, por ejemplo, la Directiva sobre cláusulas abusivas de 1993<sup>320</sup> define al consumidor como “*toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*” (art. 2.b). Conviene recordar que el propio TJCE ya tempranamente confirmó que el concepto de consumidor definido en esta directiva se refiere exclusivamente a las personas físicas<sup>321</sup> y hay una jurisprudencia comunitaria muy consolidada respecto a esta cuestión. Este criterio del “propósito ajeno” es seguido asimismo por otras muchas directivas, como la siguientes: Directiva sobre comercio electrónico de 2000<sup>322</sup>, que aun no siendo una directiva de consumo en sentido estricto (recordemos que también se refiere al comercio electrónico entre empresarios o profesionales –B2B), define al consumidor como “*cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión*” (art. 2.e)<sup>323</sup>, definición que el legislador comunitario reproduce en directivas tan relevantes como la de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, (Directiva 2002/65)<sup>324</sup> y la de prácticas comerciales desleales con los consumidores, ya referida *supra* (Directiva 2005/29/CE)<sup>325</sup>. Directiva esta última que, como hemos visto, no sólo define al

---

<sup>320</sup> Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (DOCE núm. L 95, de 2.04.1993).

<sup>321</sup> Así, la Sentencia *Cape e Idealservice* de 22 de noviembre de 2001 (asuntos acumulados C-541/1999 y C-542/1999).

<sup>322</sup> Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DOCE núm. L 178, de 17.07.2000). Sobre esta Directiva, PARDO LEAL, M., “La Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico: su aplicación en el ámbito del mercado interior”, *GJUE*, núm. 217, 2000, pp. 36-50.

<sup>323</sup> Ocasión habrá después de aludir a las posibles incoherencias y distorsiones que en sede de comercio electrónico (y, más ampliamente, de servicios de la Sociedad de la Información) incurre el legislador comunitario, y de las que viene haciéndose eco la doctrina (entre otros, MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Empresarios y profesionales en la sociedad de la información*, Cuadernos Mercantiles (dir. J. L. Fernández Ruiz), Madrid, 2004, pp. 237 y ss.).

<sup>324</sup> Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (DOCE núm. L 271, de 9.10.2002), que define al consumidor como “*toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional*” (art. 2.d).

<sup>325</sup> Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DOCE núm. L 149, de 11 de junio), 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) núm. 2006/04 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Se trata de una directiva de consumo en toda regla que además de definir al consumidor (“*cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión*”), se

consumidor, sino que también fue pionera a la hora de referirse al “*consumidor medio*” y a los “*consumidores especialmente vulnerables*”.

Por su parte, la DDC 83/2011 que, entre otros méritos, arroga el de operar una significativa simplificación normativa en el ámbito comunitario al refundir dos importantes directivas, hoy derogadas (la de contratos fuera de los establecimientos mercantiles de 1985 y la de contratación a distancia de 1997), define al consumidor como “*cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión*” (art. 2). Pero no sólo eso, pues esta directiva clarifica también qué solución ha de darse en el caso de los contratos con “*doble finalidad*”, estableciendo que, si el fin comercial del contrato es tan limitado que no predomina en el contexto general de dicho contrato, la persona deberá ser considerada como consumidor (*vid.* Considerando 17). Este es, pues, el concepto que rige hoy en el ámbito comunitario tanto para los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil como en sede de contratación a distancia con consumidores. Consignemos también que dado el carácter de armonización plena de la DDC 83/2011 (y no ya de *minimis*), los Estados miembros podrán extender las medidas y soluciones por ella implementados a personas físicas o jurídicas que no sean consumidores (como empresas de reciente creación y pymes).

## *2.2. Persona física/actuación con “fines ajenos”*

Con un planteamiento similar a las anteriores, pero aludiendo, no ya a propósito ajeno, sino a la actuación con “*fines ajenos*” encontramos directivas como las siguientes: la Directiva 1998/6/CEE, sobre indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores<sup>326</sup>, que se refiere al consumidor como “*cualquier persona física que compre un producto con fines ajenos a su actividad comercial o profesional*” (art. 2.e), o la actual Directiva sobre contratos de aprovechamiento por

---

refiere también al “*consumidor medio*” (en los términos que le define el TJ) y a los “*consumidores especialmente vulnerables*”. Cfr. GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales en materia de protección de consumidores (entre el objetivo de una armonización total y el enfoque de plena armonización)”, *Derecho de los Negocios*, vol. 16, núm. 181, 5-18; también de este autor “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 17, 2004, pp. 47-81, esp. pp. 55 y ss.

<sup>326</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DOCE núm. L 80, de 18.03.1998).

turno de bienes de uso turístico (Directiva 2008/122/CE)<sup>327</sup>, que lo define como “*toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión*” (art. 2.f)<sup>328</sup>.

Similar, aunque con alguna pequeña variable de redacción, es la noción de consumidor que ofrece la actual Directiva de crédito al consumo de 2008<sup>329</sup>: “*persona que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional*” (de donde se infiere que el crédito ha de tener un destino privado y, por tanto, ajeno a la actividad empresarial o profesional del sujeto). Idéntico concepto de consumidor rige para la Directiva sobre créditos hipotecarios con consumidores de 2014, dado que ésta define al consumidor (art. 4) por remisión al concepto de consumidor plasmado en la Directiva sobre contratos de crédito al consumo de 2008 (“*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>330</sup>). No obstante, también se refiere a los contratos con “doble finalidad”, aclarando que *si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con las actividades comerciales o empresariales o con la profesión de la persona en cuestión y dichas actividades (...) son tan limitadas que no predominan en el contexto general del contrato, dicha persona debe ser considerada consumidor* (art. 4 y Considerando 12). Y en similares términos la Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo

---

<sup>327</sup> Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DOCE L 33/10, de 22.05.2008). Adviértase que esta Directiva sí define al consumidor (en los términos indicados en el texto), cosa que no hacía la anterior Directiva sobre la materia de 1994, relativa a la utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, que definía al “adquirente”, si bien lo hacía en términos muy similares a la noción de consumidor.

<sup>328</sup> Frente al criterio de su predecesora, la vieja Directiva 94/47/CE, que no definía al consumidor, sino al “adquirente” (aunque lo hacía en términos muy similares al hoy consumidor). Por su parte, también la derogada Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la Venta y Garantía de los Bienes de Consumo (materia hoy integrada en el TRLGDCU) recurría al criterio de los fines (“*toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional*”).

<sup>329</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 (DOCE L 133/66, de 22.05.2008), por la que se deroga la anterior Directiva sobre la materia de 1987. Vid. GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La nueva Directiva sobre crédito al consumo o el discreto encanto de una *armonización total* (con muchas excepciones)”, *GJUE*, núm. 6, 2008, pp. 25-36.

<sup>330</sup> Frente al criterio más amplio seguido por nuestra LCCI 2019 que, como vimos, protege no sólo al prestatario persona física, sino también al fiador o garante persona física interviniente en la operación.

de 2013<sup>331</sup> define al consumidor como “*toda persona física que actúe con fines ajenos a sus actividades comerciales o empresariales, su oficio o profesión*” (art. 4), aclarando también en relación con los contratos de “doble finalidad” que “*si el contrato se celebra con un propósito en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el propósito comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del suministro, dicha persona debe ser considerada un consumidor*” (Considerando 18)<sup>332</sup>.

También cabe incluir en este apartado a la nueva Directiva de Servicios de Pago de 2015, ya citada<sup>333</sup>, que define al consumidor como “*persona física que, en los contratos de servicios de pago objeto de la presente Directiva, actúa con fines ajenos a su actividad económica, comercial o profesional*”, aun no siendo una directiva de consumo en sentido estricto pues su finalidad es proteger a todo cliente que haga uso de este tipo de servicios, sea o no un consumidor<sup>334</sup>.

En esta misma línea también se sitúan las directivas relacionadas con la economía digital de la UE, entre las que cabe destacar la Directiva 2019/770/UE, sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales a los

---

<sup>331</sup> Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013. DOUE 18.06.2013. Como ya hemos señalado, esta directiva fue incorporada a nuestro Derecho por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

<sup>332</sup> Como ya hemos señalado, esta directiva fue incorporada a nuestro Derecho mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. Cabe señalar asimismo que a este concepto de consumidor de la Directiva 2013/11/UE se remite el Reglamento 524/2013 relativo a esta materia (Reglamento 524/2013/UE, de 21 de mayo de 2013), relevante porque, entre otras cuestiones, obliga a los operadores económicos establecidos en la UE que contraten *online* con consumidores residentes en la UE a incluir en su página *web* un enlace a la “Plataforma UE Resolución de Litigios en Línea” (*vid.* su art. 4.1).

<sup>333</sup> Directiva (UE) 2015/2366, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior, y por la que se modifican diversas directivas comunitarias y se deroga la anterior Directiva de servicios de pago de 2007 (conocida como DSP1).

<sup>334</sup> Nótese que en virtud de esta directiva los bancos vienen obligados a facilitar a terceras empresas el acceso a los datos bancarios de los clientes. Estas terceras empresas son *startups* que ofrecen sus innovadores servicios financieros (agrupados bajo el nombre de *Fintech*, –acrónimo de *financ*ial y *technology*, que podemos traducir como “tecnología financiera”–) a través de plataformas tecnológicas. Aquí tendríamos servicios como *PayPal*, *Square*, *Stripe* o *Funding Circle*, que constituyen la avanzadilla de un sector en plena ebullición que con frecuencia ha ubicado sus grandes centros estratégicos en Silicon Valley y Londres. Cfr. PACHECO JIMENEZ, M<sup>a</sup>. N., “La nueva Directiva 2015/2366 de Servicios de Pago en el Mercado Interior”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, 2016, accesible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>; y de la misma autora, “Más vale tarde ... la nueva Directiva de servicios de pago”, Publicaciones Jurídicas CESCO, enero 2016.

consumidores<sup>335</sup> y la Directiva 2019/771/UE, aplicable a los contratos de compraventa de bienes que incorporan contenidos o servicios digitales o éstos deben suministrarse junto a los bienes<sup>336</sup>. Ambas definen al consumidor en idénticos términos como *“toda persona física que, en relación con los contratos regulados por la presente Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”*. Se trata de dos directivas promulgadas en la misma fecha y complementarias en cuanto a sus contenidos<sup>337</sup>.

### *2.3. Directivas que siguen otros criterios*

Este tercer grupo engloba directivas que no siguen ni el criterio del “propósito ajeno” ni el de los “fines ajenos” (ni ligeras variantes de éstos), sino criterios distintos, ya que no descansan sobre el concepto de consumidor, sea porque no son propiamente directivas de consumo, o porque no lo son en sentido pleno. Es el caso de la nueva Directiva de viajes combinados y servicios de viajes vinculados de 2015 que, como ya se avanzó, se refiere al “viajero” como *“toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar con arreglo a un contrato celebrado en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”* (superando así la falta de claridad que caracterizó a su predecesora, la Directiva de 1990<sup>338</sup>). La nueva

---

<sup>335</sup> Directiva 2019/770/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DOUE de 22.05.2019). En vigor desde junio de 2019 (y plazo de transposición hasta el 1.7.2021), esta directiva será aplicable a partir del 1.01.2022.

<sup>336</sup> Directiva 2019/771/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) núm. 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DOUE de 22.05.2019).

<sup>337</sup> La diferencia fundamental entre ambas es que mientras la Directiva 2019/770/UE se aplica a todo suministro de contenidos o servicios digitales al consumidor a cambio de un precio (programas informáticos, aplicaciones, juegos, archivos de vídeo o música y libros informáticos, entre otros), incluidos los suministrados en un soporte material (DVD, CD, memorias USB, etc.), siempre que el soporte sirva como mero portador de los contenidos digitales, la Directiva 2019/771/UE, por el contrario, debe aplicarse a los contratos de compraventa de bienes que incorporan elementos digitales que resultan necesarios para que dichos bienes puedan cumplir sus funciones. Nótese que estas directivas conceden un amplio margen a la protección del consumidor ya que, a los efectos de las mismas, los prestadores de plataformas pueden ser considerados empresarios si actúan con fines relacionados con su propia actividad y en calidad de contraparte del consumidor (además de permitir que los Estados miembros amplíen la protección del consumidor frente a los prestadores de plataformas que no cumplan los requisitos para ser considerados empresarios).

<sup>338</sup> En efecto, con pésima técnica jurídica y evidente falta de claridad, la vieja Directiva de 1990 consideraba consumidor: a cualquier persona física o jurídica contratante principal, que cederá siempre gratuitamente el contrato o reserva de viaje combinado a los usuarios finales; y también a las personas físicas usuarias finales del viaje, que denominaba “consumidores”, ya realizaran el viaje con fines personales o profesionales.

Directiva de viajes combinados protege directa y llanamente al viajero, entendiendo por tal no sólo a quien contrata un viaje para su disfrute personal o familiar (consumidor propiamente dicho y, más concretamente, consumidor persona física), sino también a los empresarios o representantes de las pequeñas empresas o profesionales que reservan viajes relacionados con su negocio o profesión y que, aun no siendo consumidores, reservan los referidos viajes a través de los mismos canales de reserva que los consumidores y a menudo necesitan un nivel de protección similar al previsto para los consumidores.

El concepto de consumidor se omite asimismo en la Directiva sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos de 1985<sup>339</sup>, que tampoco descansa sobre el concepto de consumidor, sino sobre el más amplio de “*perjudicado*” (lo sea éste en el ámbito contractual o en el extracontractual, pudiendo en ambos casos exigir la correspondiente responsabilidad por daños). De ahí que no siempre haya sido considerada una genuina directiva de consumo, dado que las víctimas (perjudicados) por el uso o consumo de productos defectuosos no son siempre consumidores en sentido técnico-legal<sup>340</sup>.

Por su parte, para la Directiva 2011/24/UE, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza<sup>341</sup>, el sujeto protegido es el “*paciente*”, definido como “*toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro*”, concepto que vendría a equiparse con la noción de “*ciudadano*” o persona natural (y que resulta más amplio que el de consumidor persona física ex art. 3.1 TRLGDCU). Adviértase que estamos también en este caso ante una directiva no específicamente de consumo, aun cuando es

---

<sup>339</sup> Directiva 85/734/CEE del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE núm. L 210, de 7 de agosto de 1985), modificada por la Directiva 1999/34/CEE (DOCE núm. L 141, 1999). Nótese que esta Directiva fue bastante revolucionaria en su día porque vino a introducir en Europa un sistema de responsabilidad objetivo por los daños causados por los productos defectuosos. No obstante, por lo general no se la considera como perteneciente al Derecho de consumo, entre otras razones porque las víctimas de productos defectuosos no necesariamente son consumidores. Cfr. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., “Hacia el Derecho europeo de los contratos”, en AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil Europeo* (coord. Elena F. Pérez Carrillo), Madrid, 2005, pp. 83-107, esp. p. 86.

<sup>340</sup> Entre otros, GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., “Hacia el Derecho europeo de los contratos”, en AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil Europeo* (coord. Elena F. Pérez Carrillo), Madrid, 2005, pp. 83-107, esp. p. 86.

<sup>341</sup> Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (DOUE de 4.04.2011)

evidente que la mayoría de los pacientes tendrán la condición legal de consumidores en sentido técnico-legal.

Pero el legislador comunitario también se abstuvo de definir al consumidor en directivas tan significativas como la de publicidad engañosa de 1984, lo que es comprensible considerando que los destinatarios de esta publicidad podían ser tanto consumidores en sentido estricto como sujetos carentes de tal condición<sup>342</sup>. El concepto de consumidor está asimismo ausente en la mayoría de las directivas y reglamentos comunitarios sobre materia alimentaria, aunque con alguna excepción<sup>343</sup>.

En el ámbito de los servicios financieros, como ya anticipamos, la finalidad de la Directiva MIFID II 2014 es la protección de los inversores (entendidos como los clientes que contraten productos de inversión, sean o no consumidores en sentido estricto). De ahí que no defina al consumidor, aunque sí al "*cliente minorista*" como "*todo cliente que no sea cliente profesional*" (art. 1.11)<sup>344</sup>. No obstante, cabe advertir

---

<sup>342</sup> Directiva que fue más tarde reemplazada por la Directiva sobre publicidad engañosa y comparativa de 2006 (también derogada hoy) que al contrario que su predecesora, no protegía a los consumidores, sino a los empresarios, pues las normas sobre protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa y comparativa pasaron a integrarse (y hoy siguen integradas) en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores de 2005.

<sup>343</sup> Es el caso del Reglamento (CE) 178/2002, de 28 de enero de 2002, relativo a los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, que se refiere al "consumidor final" como "*el consumidor último de un producto alimenticio que no empleará dicho alimento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación*" (art. 3), o el Reglamento 1924/2006, sobre declaraciones nutricionales y propiedades saludables de los alimentos, que asume la definición de "consumidor final" del Reglamento 178/2002 y hace referencia también a la figura del "*consumidor medio*" y a los "*consumidores especialmente vulnerables*" (Considerando 15). Entre otros, GONZÁLEZ VAQUÉ, L., "Las nociones consumidor medio y miembro medio de un grupo particular de consumidores en el Reglamento núm. 1924/2006 (declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos)", en *GJUE*, núm. 247, 2007, pp. 9-19. Sorprende, no obstante, que no ofrezca un concepto de consumidor el Reglamento (UE) 1169/2011, de 25 de octubre, sobre información alimentaria facilitada al consumidor (omisión que se echa en falta en la larga lista de definiciones que contiene su art. 1).

<sup>344</sup> Como ya se expuso, el cliente minorista es definido por exclusión como aquél que no puede ser considerado como inversor profesional, por la menor magnitud de las cantidades que invierte, o por su menor experiencia y conocimientos de los mercados de valores. Ello justifica que las normas del sector le otorguen niveles de protección superiores a los previstos para los inversores profesionales y las llamadas (en expresión poco afortunada) "*contrapartes elegibles*". Como se ha señalado, el concepto de cliente minorista (quien no es profesional ni contraparte elegible) se basa en aspectos diferentes de los que fundamentan el concepto de consumidor (quien actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional) y, de hecho, las normas relativas a su protección se orientan a lograr un mercado financiero único (art. 114 TFUE), al margen de las políticas de protección de los consumidores y la normativa de consumo, comunitaria y española. Así, VALPUESTA GASTAMINZA,



que este es un concepto más amplio que el de consumidor, pues en él tienen cabida no sólo los consumidores, sino también autónomos y pymes. Y de ahí que no estemos propiamente ante una directiva de consumo, sino ante una norma de más amplio espectro, orientada a proteger a todo cliente inversor, y de manera especialmente reforzada al “cliente minorista” por su condición de “contratante débil”.

En el sector de las telecomunicaciones, la Directiva 2018/1972/UE<sup>345</sup>, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, define al consumidor como “*cualquier persona física que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales, económicos o comerciales*”. Con ello el legislador comunitario abandona su tradicional criterio de no definir al consumidor en este ámbito, como dan prueba de ello las viejas directivas relativas a esta materia, entre otras, la abreviadamente conocida como Directiva sobre el servicio universal de 2002<sup>346</sup>.

En el sector de la electricidad la Directiva (UE) 2019/944<sup>347</sup> se refiere al llamado “*consumidor doméstico*”, al que define como aquel que compra la electricidad “*para su consumo doméstico, excluidas las actividades comerciales o profesionales*”, y hemos de entender que se trata de una persona física por ser el criterio imperante en el ámbito comunitario (también se refiere en su art. 28 a los “*clientes vulnerables*”, cuya definición se deja a criterio de cada Estado miembro, si bien lo vincula a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de que se les corte el suministro eléctrico en los periodos críticos).

---

E., “El cambio de paradigma en la protección del “cliente de productos financieros” [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección”, *RDBB*, núm. 154/2019, Edit. Aranzadi, S.A.U, BIB 12019/5300.

<sup>345</sup> Directiva (UE) 2018/1972, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (versión refundida), por la que se modifica, entre otras, la vieja Directiva 2002/22/CE, conocida como Directiva de servicio universal (DOUE de 17.12.2018).

<sup>346</sup> En efecto, la Directiva sobre el servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de 2002 (Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002. DOCE de 24.04.2002), no ofrece un concepto de consumidor, sino que se refiere a los denominados “usuarios finales”, quienes deben tener acceso al servicio universal a un precio asequible y sin distorsión de la competencia.

<sup>347</sup> Directiva 2019/944/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (versión refundida. DOUE de 14.06.2019).

Es evidente, por tanto, que no en todos los ámbitos relevantes el legislador comunitario define al consumidor, pero lo cierto es que en las directivas comunitarias que si le definen se observa que, pese a la existencia de matices, presentan un nexo común, por cuanto que conciben al consumidor como la persona física que actúa con un fin o propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

### **3. Textos con vocación uniformadora de Derecho privado europeo**

Por su conexión, conviene referirse también a otras normas comunitarias (hoy Derecho interno español) que definen al consumidor (aunque sea indirectamente). Así ocurre, por ejemplo, en sede de competencia judicial internacional, con el Reglamento (UE) 1215/2012, también conocido como Reglamento Bruselas I, bis (que vino a sustituir al Reglamento 44/2001, heredero a su vez del Convenio de Bruselas de 1968)<sup>348</sup>. Pues bien, al igual que sus predecesores, el Reglamento 1215/2012 define indirectamente al consumidor al definir los contratos con consumidores como los “*contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional*” (art. 17.1). Aclaremos que, aunque habla de “persona” (sin más añadidos), ha de entenderse que se refiere a la “persona física”. Así, conforme a la jurisprudencia consolidada del TJUE, el régimen particular de protección que otorgan estas normas sólo se aplica a los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo (contratos, por tanto, celebrados al margen de cualquier actividad o finalidad profesional, sea actual o futura)<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> En efecto, al Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (también conocido como Reglamento Bruselas I), vino a sustituir al Convenio de Bruselas de 1968. Pero cabe destacar que hoy el Reglamento 1215/2012 abarca un mayor ámbito de protección que sus predecesores, dado que resulta aplicable a los litigios sobre contratos celebrados por los consumidores europeos no sólo con empresas comunitarias, sino también (he aquí la nota novedosa) con las de terceros países (tengan o no sus sedes o sucursales en territorio comunitario).

<sup>349</sup> Doctrina jurisprudencial muy consolidada que ya se mantuvo durante la vigencia del Convenio de Bruselas de 1968, como prueba las célebres sentencias recaídas en los asuntos *Francesco Benincasa* de 1997 y asunto *Gruber* de 2005. En la primera de ellas [STJC (Sala 6ª), de 3 de julio de 1997, núm. C-269/1995] se establece que “los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas sólo se refieren al consumidor final privado que no participe en actividades comerciales o profesionales”, esto es, que realice el contrato al margen de toda actividad comercial o profesional, sea presente o futura. Por su parte, la sentencia recaída en el asunto *Johann Gruber* [(Sala 2ª), de 20 enero 2005, núm. C-464/01], en un supuesto de destino mixto del bien (parcialmente profesional, parcialmente privado), el TJCE concluía que las normas protectoras de los consumidores (en este caso, los arts. 13 y ss. del Convenio de Bruselas) sólo podrían ser aplicables cuando el uso profesional del bien o servicio fuese marginal, hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación, lo que no concurría en el caso del señor Gruber, quien había adquirido un lote de tejas para techar su granja (destinada en un 60% a su vivienda y en un 40% a su negocio porcino). Sobre esta sentencia G. ROMERO GARCÍA-MORA, G., “En torno al concepto de “consumidor” en el Derecho

Similar planteamiento adopta el Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>350</sup> (Reglamento Roma I, heredero del Convenio de Roma de 1980), que al definir los contratos de consumo, define indirectamente al consumidor, asumiendo además que éste es una persona física: son los celebrados “por una persona física para un uso que pudiera considerarse ajeno a la actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional” (art. 6).

#### 4. La noción de “consumidor medio”

##### 4.1. ¿De quién hablamos cuando hablamos del “consumidor medio”?

Esta es una noción que se gesta en el ámbito comunitario en la década de los setenta del pasado siglo y tiene su origen en la jurisprudencia “*Cassis de Dijon*”, relativa a la libre circulación de mercancías<sup>351</sup>. Se trata, pues, de un concepto de

---

Comunitario. A propósito de la STJCE “*Gruber vs. Bay Wa*”, *Actualidad Civil*, núm. 22, 2005, p. 2704-2721, La Ley 5132/2005.

Es más, como el propio TJ viene reiterando, el concepto de consumidor que cabe inferir de esta normativa es específico de este ámbito, debiendo considerarse autónomo e independiente del establecido por los legisladores nacionales, y habrá de ser una persona física que no realice actividades profesionales (salvo que el uso profesional del bien o servicio fuese marginal), que sea parte de un litigio transfronterizo y que su intervención lo sea en tanto que consumidor final de la transacción. Obviamente, ello deja fuera del concepto de consumidor a las personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica, incluidas las asociaciones de consumidores. Cfr., PALAU RAMIREZ, F., Capítulo I. Mercado único y consumidores, en AA.VV, *GPS CONSUMO* (coord. P. Pajín Echevarría), 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pp. 29-74, esp. pp. 37 y ss.

<sup>350</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 de 4.07.2008.

<sup>351</sup> STCE de 20 de febrero de 1979 (asunto *Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung für Branntwei*). En apretada síntesis, esta jurisprudencia venía a afirmar la necesidad de garantizar la protección del consumidor sin sacrificar la libre circulación de mercancías en el ámbito comunitario, lo que pasaba por proporcionar al consumidor información clara y suficiente en el etiquetado de los productos procedentes de otros países comunitarios, en lugar de imponer medidas tan intervencionistas como la de prohibir las importaciones de estos productos cuando no respondieran a los estándares exigidos por la legislación del país importador. Esta jurisprudencia tiene su origen en un litigio promovido contra la prohibición alemana de importar el licor francés *Cassis de Dijon* por contener un menor volumen de alcohol que el requerido por la normativa alemana para este tipo de bebida, resolviendo el TJ que dicha prohibición no está justificada para proteger a los consumidores, bastando al efecto con proporcionarles una información clara y suficiente en el etiquetado del producto importado (obligación a cargo de los productores o fabricantes). Se gesta así la figura del “consumidor informado”, precedente del más tarde denominado “*consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”. Cfr. HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, Edit. Dykinson, 2016, pp. 12 y ss.

procedencia o elaboración jurisprudencial, cuyas notas características ha venido perfilando el TJ hasta llegar a lo que hoy se entiende por “consumidor medio”, que sería “*aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”, según la interpretación de este Tribunal<sup>352</sup>. Este es el prototipo de consumidor que el TJ viene teniendo en cuenta para fundamentar sus resoluciones en materia de marcas, publicidad y prácticas desleales. De modo que, para evaluar el eventual carácter engañoso de una marca, de una mención publicitaria o en general de una práctica comercial (y, en definitiva, para saber si pueden inducir a error a los compradores), se atenderá a la reacción típica del consumidor medio así definido, que vendría a coincidir con aquel sujeto al que, si se le proporciona la información correcta y suficiente, puede fiarse de su propio juicio o criterio para evitar todo riesgo de confusión y tomar sus decisiones económicas con conocimiento de causa.

El TJCE fue así elaborando la doctrina de que el juez nacional debía tomar como referencia la expectativa que se presumía en un *consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*, concepto que puede considerarse ya plenamente consolidado con la conocida STJCE “*Gut Springenheide*” de 16 de julio de 1998<sup>353</sup>, y que se reiterará después en otras muchas sentencias, como la STJCE de

---

[https://books.google.es/books?id=OQ7ODQAAQBAJ&pg=PA5&hl=es&source=gbs\\_selected\\_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?id=OQ7ODQAAQBAJ&pg=PA5&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false)

<sup>352</sup> Sobre la noción de “consumidor medio”, entre otros, ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L., “Condición legal de consumidor y contratos con ‘doble finalidad’. Comentario a la STS de 5 de abril de 2017 (RJ 2017, 2669)”, *CCJC*, núm. 105, 2017, pp. 343-383; ARROYO APARICIO, A., “Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción de Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores”, *Revista Electrónica de Direito*, Vol. 15, núm. 1, 2018, pp. 8-38; CATALÁN CHAMORRO, M<sup>a</sup> J., *El acceso a la Justicia de los consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de Consumo*, Tirant lo Blanch, 2019, esp. pp. 34 y ss., DE LA RÚA NAVARRO, J., “El concepto de consumidor”, AA.VV, *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros* (dir. M<sup>a</sup> C. Castillo Martínez), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 73-95; HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, cit.; LASARTE ÁLVAREZ, C., “La noción de consumidor en el ordenamiento jurídico español”, Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca: libro de ponencias: [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018] / coord. por Eugenio Llamas Pombo, 2018, pp. 211-220; SANDE MAYO, M<sup>a</sup> J., “Evolución del concepto de consumidor”, *Revista Xuridica da Universida de Santiago de Compostela*, Vol. 27, núm. 1, 2018, pp. 119-152. También trabajos anteriores, como los de GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 17, 2004, pp. 47-81 y posteriormente en “Las nociones de consumidor medio y miembro medio de un grupo particular de consumidores en el Reglamento N<sup>o</sup> 1924/2006”, *Revista electrónica del Derecho del Consumo y la alimentación*, núm. 11, 2007; y ROMERO MELCHOR. S., “La Sentencia “Lancaster”: ¿un lifting de la noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *GJUE*, núm. 209, 2000, pp. 59 y ss.

<sup>353</sup> STJCE del 16 de julio de 1998, (asunto C-210/96), *Gut Springenheide*, en el que se dilucidaba si una mención en el etiquetado de unos huevos referida a la buena alimentación de las aves (incluida para incentivar su venta), podía inducir a error al comprador, el TJCE resuelve (en línea con su jurisprudencia anterior) que el juez nacional debe tomar como referencia la expectativa que con

4 de abril de 2000, asunto C-465/98 (asunto *Darbo*), y la STJUE de 4 de junio de 2015, asunto C-195/14 (Sentencia *Teekanne*)<sup>354</sup>. No obstante, y como ha destacado la doctrina, el TJ utiliza distintas valoraciones para identificar al consumidor medio, pues aunque le define como medianamente informado, atento y perspicaz, también admite que pueda tener un conocimiento o comprensión imperfecta del producto o que no siempre preste la debida atención a sus características distintivas<sup>355</sup>. Estamos así ante un concepto variable en función de los valores sociales, culturales y lingüísticos de los Estados miembros<sup>356</sup>.

Más tarde, desde el ámbito jurisprudencial este concepto de “consumidor medio” se incorpora a la normativa europea, a través de la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales en perjuicio de los consumidores, la primera norma comunitaria que acogió este concepto que después pasaría a los ordenamientos nacionales, así como a otros ámbitos del Derecho de la UE. De esta

---

respecto a dicha mención se presume en un “consumidor medio”, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, económicos, culturales y lingüísticos. Y añade el TJ que “el Derecho comunitario no se opone a que, si el juez nacional tropieza con dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de una determinada mención, pueda ordenar, en el modo previsto por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o un dictamen pericial para instruir su decisión”. En definitiva, lo que está diciendo el TJ es que para saber si la publicidad o las menciones engañosas o las prácticas comerciales pueden inducir a error a los compradores se atenderá a la reacción típica del consumidor medio.

<sup>354</sup> En el asunto *Darbo*, al analizar si la mención “puramente natural” inscrita en la etiqueta de una mermelada, el TJ descarta que la misma pueda inducir a engaño a los consumidores, al considerar que el *consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*, se aseguraría de tal extremo leyendo el listado de ingredientes del producto. Por su parte, en el asunto *Teekanne*, en el que entiende que la representación gráfica de un ingrediente del producto en su envase (en este caso era una fresa) podía inducir a engaño al consumidor sobre su composición, pues con ello se genera la impresión en un “consumidor medio” de que dicho ingrediente está presente en el producto, aun cuando no se cite en la lista de ingredientes. Fallo este último que resulta un tanto “sorprendente”, pero lo cierto es que en bastantes resoluciones el propio TJ admite que el grado de atención o diligencia del consumidor medio también puede variar en función del tipo de producto o servicio de que se trate o, incluso, de cómo éstos se presenten al consumidor. Fue el caso de la STJUE de 15 de noviembre de 2007 (asunto *Comisión c. Alemania*), en la que el TJ concluye que el modo de presentación de un producto alimenticio, cuando éste es similar al de un medicamento, puede inducir a un consumidor medianamente informado y perspicaz a creer que se trata de un medicamento.

<sup>355</sup> Cfr. HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, cit., p. 18, así como la doctrina allí citada.

<sup>356</sup> Esto hará que el concepto de consumidor medio pueda también modularse en función de que las legislaciones nacionales sean más o menos exigentes en materia de protección del consumidor. Parece evidente que, bajo legislaciones nacionales más laxas respecto de los deberes de información de los comerciantes, el consumidor necesitará actuar con mayor atención y diligencia informativa que si opera bajo una legislación nacional más estricta en este sentido (entre otros, VIGNERON-MAGGIO-APRILE, S., *L'information des consommateurs en Droit européen et en Droit Suisse de la consommation*, Bruxelles, 2006, pp. 442 y ss.).

suerte, esta Directiva no sólo define al consumidor siguiendo al criterio imperante en el ámbito comunitario, sino que además es la primera norma comunitaria que incorpora el concepto de *consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz* y al concepto de *“consumidores especialmente vulnerables”* (en el sentido perfilado por el TJ). Así, para determinar si una práctica comercial es desleal, la Directiva 2005/29/CE toma como referencia el impacto de dicha práctica en el “consumidor medio”, pero lo atempera con el concepto de los “consumidores especialmente vulnerables”. Viene así a establecer que en el caso de que la práctica comercial se dirija a un grupo concreto de consumidores especialmente vulnerables (niños, por ejemplo), o afecte a este grupo concreto aun sin haberse dirigido expresamente a él, para saber si la práctica es desleal habrá de tenerse en cuenta su impacto en el “miembro medio del grupo” (y no ya en el consumidor medio)<sup>357</sup>. Un planteamiento aparentemente correcto que, sin embargo, no está exento de inconvenientes, como exponemos a continuación.

#### *4.2. Problemas asociados a los conceptos “consumidor medio” y “consumidores vulnerables”*

La Directiva 2005/29/CE no sólo es pionera en la adopción del prototipo de “consumidor medio”. También lo es acogiendo el de “consumidores especialmente vulnerables”, teniendo así el mérito de alertar de la mayor vulnerabilidad de ciertos grupos de consumidores que, por razón de sus características (edad, credulidad, dolencia física o trastorno psíquico), no quedarían protegidos de tomarse como única referencia al “consumidor medio” (más avezado y menos vulnerable que ellos ante dichas prácticas). No obstante, su regulación resulta criticable, entre otros, por los siguientes motivos: (i) El concepto de “consumidor medio” no parece encajar bien en el ámbito de las prácticas agresivas, pues parece claro que el consumidor puede ser víctima de acoso, coacción, uso de la fuerza o de la influencia indebida pese a estar medianamente informado o razonablemente atento. Por tanto, aunque la Directiva establezca la expectativa del “consumidor medio” para evaluar el carácter agresivo de una práctica comercial (art. 8), no puede decirse que ello resulte especialmente útil. (ii) Tampoco se entiende que la Directiva contemple sólo cuatro

---

<sup>357</sup> De particular interés resultan su artículo 5 y su Considerando 19. De acuerdo con este último, cuando los destinatarios o afectados por estas prácticas sean grupos de consumidores especialmente vulnerables o grupos de riesgo, *“debe garantizarse que estén adecuadamente protegidos, para lo cual es necesario que la práctica se evalúe desde la perspectiva de un miembro medio de ese grupo”*. Con ello, como ha señalado la doctrina, la Directiva da cobertura específica a determinados grupos de personas (excluidos de la noción de consumidor medio), al establecer que en estos casos la práctica en cuestión debe evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese concreto grupo (art. 5 y Preámbulo de la citada Directiva). Ya sobre esta cuestión, RUIZ MUÑOZ, M., “Derecho de la publicidad y globalización”, *EC*, núm. 79, 2006, pp. 89-114, esp. pp. 104-105.

categorías de consumidores vulnerables (por razón de edad, credulidad, enfermedad física y trastorno psíquico) cuando otras causas podrían también distorsionar el comportamiento económico del consumidor (pertenencia a una raza o etnia, escasos ingresos, alto nivel de endeudamiento, falta de experiencia en relación con prácticas comerciales, etc.). Planteamiento criticable por restrictivo, al dejar en la sombra a un buen número de consumidores que ni encajan en el prototipo del consumidor medio, ni tampoco en la escuálida enumeración de categorías de consumidores vulnerables que ofrece la Directiva, problema que se hubiera evitado fácilmente recurriendo a la fórmula de “lista abierta” a la hora de enumerar las categorías de consumidores especialmente vulnerables.

Pero además de los anteriormente señalados, el concepto de “consumidor medio”, tal y como lo define el TJ, plantea otros problemas que convendrá no perder de vista, habida cuenta de que este concepto no se ha aplicado sólo al ámbito de las prácticas desleales, sino que se ha extendido también a otras parcelas relacionadas con la protección del consumidor<sup>358</sup>. Entre tales problemas y limitaciones cabe destacar los siguientes:

Se está dando por hecho que es el prototipo de consumidor que mayoritariamente rige en nuestras sociedades y que un amplio número de ciudadanos responde a este paradigma, entendiéndose así que no será fácil inducirles a error o engaño. Este planteamiento opera en detrimento de la adecuada protección de los consumidores, pudiendo incluso favorecer la aparición de normas de consumo laxas que, no obstante, se estimarán más que suficientes para proteger a un consumidor que apenas necesita protección.

A ese “consumidor medio” se le identifica con un sujeto racional que, como tal, es capaz de tomar las decisiones de mercado que mejor redundan en su bienestar y/o en su nivel de satisfacción si dispone de la información correcta. Pero el problema es que ni siempre el mercado funciona correctamente proporcionando la información adecuada, ni la información es el único factor determinante en la toma

---

<sup>358</sup> Así, por ejemplo, en el Reglamento (UE) Nº 1169/2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y el Reglamento (CE) Nº 1924/2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, o en Directivas sobre etiquetado de productos alimentarios o indicación de precios. De forma particular, el concepto de consumidor medio se aplica también en el campo de las obligaciones de información, que en las relaciones precontractuales tienen por objetivo declarado el de aumentar la transparencia del mercado, favorecer la comparación y permitir una mejor negociación entre las partes. Cfr. HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, cit., p. 121 y ss.

de decisiones por los consumidores<sup>359</sup>. No cabe, pues, descartar que tanto la jurisprudencia como la normativa comunitaria vengan utilizando como principal referencia para determinar si se engaña o se induce a error a los consumidores un prototipo equivocado (más artificial que real), lo que lejos de redundar en su adecuada tutela, puede producir el efecto contrario.

En este estado de cosas, la referencia en la normativa comunitaria a los grupos de consumidores especialmente vulnerables apenas sirve de contrapeso a los problemas y limitaciones planteados por el “consumidor medio”, en la medida en que sigue un criterio muy restrictivo que únicamente contempla cuatro tipos de consumidores especialmente vulnerables<sup>360</sup>. Mucho más favorable hubiera sido el establecimiento de una “lista abierta” a fin de evitar que también este último concepto opere (por restrictivo y discriminatorio) en detrimento de la adecuada protección de los consumidores.

La doctrina jurisprudencial del “consumidor medio” (tal y como lo define el TJ), luego extrapolada a la legislación comunitaria y, en general, a la política de protección de los consumidores, parece adoptar la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, que ve al consumidor como un actor racional capaz de evaluar las opciones que le repercutirán los mejores resultados en términos de bienestar o de nivel de satisfacción. Esto conlleva, entre otras consecuencias, que los consumidores asuman la responsabilidad de sus propios actos, lo que de paso resulta muy conveniente para las empresas, que verán así notablemente reducida su eventual responsabilidad. A similar resultado aboca el concepto comunitario de “consumidores especialmente vulnerables”, pues al dar por hecho que no existen consumidores de este tipo más allá de los cuatro supuestos que la normativa

---

<sup>359</sup> Tal vez por ello algunos derechos, como el canadiense, huyendo del prototipo comunitario de “consumidor medio”, han adoptado el de “consumidor confiado”, entendido como el consumidor de buena fe que no tiene por qué pensar que la información que le transmite la empresa pretende llevarle a adoptar una decisión errada. Para el derecho canadiense, por tanto, el consumidor medio es el consumidor confiado e inexperto en el producto o servicio (que viene a ser un consumidor desprevenido, acrítico e incluso de nivel cultural bajo). Cfr. PALAU RAMIREZ, F., “El consumidor medio y los sondeos de opinión en las prohibiciones de engaño en el Derecho español y europeo”, *ADI*, XIX, 1998, cit., p. 376.

<sup>360</sup> Es el caso de la Directiva 2005/29/CE, pero también de otras directivas comunitarias, como la importante Directiva 2011/83/UE de protección de los consumidores que, sin llegar a definir a los consumidores especialmente vulnerables, establece que los comerciantes deben tener en cuenta las necesidades de estos grupos de consumidores especialmente vulnerables, debido a su enfermedad, física o mental, edad y credulidad (Considerando 34). Por no hablar de las directivas de consumo que no es ya que sigan un criterio restrictivo para identificar a los colectivos vulnerables, sino que ni siquiera contemplan su existencia. Cfr. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor vulnerable*, Edit. Reus, 2016, pp. 21 y ss.



comunitaria contempla, esto concede a las empresas un amplio margen de actuación exenta de responsabilidad.

No sorprende así que el concepto de consumidor medio haya sido tachado de regresivo en el ámbito de la protección del consumidor<sup>361</sup>, y que incluso se haya propuesto limitarlo al ámbito de las prácticas comerciales desleales con los consumidores y, en particular a las engañosas (pero no a las agresivas, frente a las que dicho concepto resulta, como vimos, poco útil y eficaz)<sup>362</sup>. Los recientes informes encargados por la Comisión Europea sobre los procesos de decisión de los consumidores vulnerables reflejan que tal vez la normativa comunitaria se ha estado dirigiendo a un sujeto que no actúa como se pensaba y que convendría localizar un prototipo de consumidor que se ajuste más a la realidad actual. Se afirma que hay una preocupación de las autoridades de la UE por identificar a ese “consumidor real” para basar sobre él (y no sobre un prototipo ideal) las normas de consumo<sup>363</sup>, pero si ello es así no se entiende por qué, hasta la fecha, no se ha procedido a introducir los oportunos cambios normativos a fin de subsanar esta deficiencia.

Con todo, el concepto de “consumidor vulnerable” nos resulta aún más distorsionante. Hasta ahora teníamos asumido que el consumidor era un sujeto vulnerable por definición, dada su posición de debilidad frente al empresario. Hablar ahora de consumidor por un lado, y de consumidor vulnerable (persona consumidora vulnerable) por otro, probablemente obedezca a la intención bienintencionada del legislador de proteger a un número mayor de sujetos, pero no parece que obedezca a razones de coherencia y claridad, en la medida en que la nueva categoría parece sugerir que hay consumidores vulnerables y otros que no lo

---

<sup>361</sup> CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., “Configuración normativa y técnicas de tutela del consumidor en el Derecho de la Unión Europea”, en J. L. TOMILLO URBINA, (dir.), *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano*, Comares, Granada, 2014, pp. 58-59.

<sup>362</sup> Entre otros, HUALDE MANSO, T., *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, cit., p. 37. Por su parte, también nuestro TS viene acuñando el concepto de “consumidor medio” (entre otras, la STS 93/2014 de 11 marzo, (RJ 2014, 1903) y STS 101/2016 de 25 febrero, (RJ 2016, 620) sobre acción de cesación de violación del derecho; STS 395/2013 de 19 junio, (RJ 2013, 6716), sobre competencia desleal en propiedad industrial; STS (580/2007 de 30 mayo, (RJ 2007, 3607), sobre competencia desleal por actos de imitación).

<sup>363</sup> No se alcanza a entender entonces que directivas tan relevantes como la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores, se limiten a hacer una mera referencia a los “consumidores vulnerables” en su EM, y en línea con ella, el legislador español, cuando transpuso dicha Directiva en el 2014 tampoco incorporara en el TRLGDCU ninguna referencia a los consumidores en situación de especial vulnerabilidad, en claro contraste con el Código de Consumo de Cataluña 2010 (norma pionera en nuestro Derecho a la hora de incorporar expresamente esta categoría de consumidores) y otras leyes autonómicas sobre protección de los consumidores. Pero a su favor hay que decir que, como regla general, estas normas utilizan, con buen criterio, la fórmula de “lista abierta” en relación con los consumidores especialmente vulnerables.

son. Una clamorosa contradicción que no parece que ni el legislador comunitario ni el español proyecten corregir, a juzgar por su frecuente uso en textos normativos de reciente factura.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **NUEVOS CONFINES DEL CONSUMIDOR Y ALCANCE TUITIVO DE LAS NORMAS DE CONSUMO**

«Entre el fuerte y el débil, la libertad oprime y la ley libera»

ROUSSEAU



## I. PLANTEAMIENTO

No es una novedad que la delimitación de la figura del consumidor ha sido siempre una cuestión controvertida, en el ámbito comunitario y, particularmente, en nuestro Derecho. Ello explica los continuos vaivenes interpretativos y cambios de criterio por parte de doctrina y jurisprudencia en torno al concepto de consumidor ya desde su primera plasmación en la vieja LGDCU 1984, vaivenes que, lejos de disiparse, se han acentuado de forma preocupante en los últimos tiempos, especialmente, a raíz de la reforma del TRLGDCU 2007, operada por la Ley 3/2014. Una reforma que, ha traído como consecuencia una desaforada ampliación del concepto de consumidor y la implantación de nuevos criterios delimitadores de la figura, pero curiosamente, y como se verá, más por omisión que por imposición legal expresa del nuevo artículo 3 TRLGDCU.

En el Capítulo segundo hemos intentado ofrecer una visión general del concepto de consumidor en algunos de los ámbitos económicos y contractuales más relevantes. Pero es evidente que con ello no se agotan todas las hipótesis posibles, dado que la problemática que rodea a esta figura es más honda y abarca un creciente número de supuestos en los que se plantea si es o no posible afirmar la condición consumidora del sujeto. Como veremos en el presente Capítulo, pese al vacío legal, nuestros tribunales (también amplios sectores de la doctrina) vienen hoy admitiendo la condición de consumidor de las personas físicas en determinados supuestos particularmente controvertidos, como señaladamente son los casos de los contratos “mixtos”, las operaciones de inversión (inmobiliaria o financiera) y la prestación de fianza y otras garantías. Pero también en el ámbito de las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica se abren nuevas posibilidades de calificar como consumidores a novedosas categorías de sujetos que vienen así a sumarse a las ya consolidadas. Supuestos todos ellos que por resultar novedosos (o relativamente novedosos) bien merecen una atención particularizada en este Capítulo.

Por ello, en las páginas que siguen, y partiendo de la progresiva expansión de la figura del consumidor en nuestro Derecho, como consecuencia de la evolución legal/doctrinal/jurisprudencial (II), se concretarán los nuevos criterios tipificadores, adoptados recientemente por la jurisprudencia y que vienen dando lugar a nuevas categorías de consumidores, no contempladas (cuando menos, expresamente) por nuestro legislador del TRLGDCU (III). Es obvio que con ello se abre la puerta a nuevos presupuestos de aplicación de las normas de consumo, lo que puede ser positivo desde la perspectiva de la unificación de la materia contractual, pero desde la más pura ortodoxia jurídica, también podría comportar el riesgo de desdibujar la figura del consumidor, acabando por desvirtuar el campo “natural” de aplicación del Derecho de los consumidores (IV). Quizás desde esta preocupación se justifique, o cuando menos, se entienda la propuesta de algunos sectores muy relevantes de la doctrina de extender algunos de los remedios y soluciones tuitivas –en principio,

reservadas a los consumidores— a “otros contratantes débiles”, de modo que, bajo determinadas circunstancias, éstos puedan beneficiarse de la protección especialmente tuitiva de las normas de consumo aun no siendo consumidores en sentido estricto (IV).

## **II. LA PROGRESIVA EXPANSIÓN DE LA FIGURA DEL CONSUMIDOR EN NUESTRO DERECHO**

Es sabido que en el panorama jurídico español la figura del consumidor ha sido siempre materia polémica, entre otras razones, por la amplitud y escasa claridad del concepto legal de consumidor, consagrado a nivel de legislación estatal en el TRLGDCU (art. 3), pero diseminado después en un sinnúmero de normas que ofrecen su particular concepto de consumidor en los distintos sectores o ámbitos contractuales (como hemos visto en el Capítulo Segundo).

Durante años, tanto la jurisprudencia comunitaria como la española han ido “depurando” casuísticamente qué actos resultarían ajenos a la actividad empresarial/profesional y cuáles se encuadrarían dentro de ella a fin de delimitar la figura del consumidor. De hecho, junto a los que pueden considerarse *hard cases* y clásicos, por venir contando desde hace tiempo con respuestas más o menos consolidadas y soporte legal y/o jurisprudencial, no han dejado de surgir nuevos casos controvertidos que reclaman nuevas soluciones no previstas por el legislador y que están siendo objeto de especial atención por parte de la doctrina y la jurisprudencia, como no podía ser de otro modo. Las nuevas categorías de consumidores que empiezan a consolidarse o que recientemente lo han hecho, y que, como decimos, vienen a sumarse a las ya conocidas, necesariamente conducen a la ampliación tanto del campo objetivo (actos de consumo) como del campo subjetivo (sujetos abarcados) de las normas de consumo.

Pero la reforma de 2014, casi de forma “silenciosa”, ha dilatado, muy probablemente en exceso, los ya confusos contornos del artículo 3 TRLGDCU. En efecto, a resultas de la citada reforma, el concepto de consumidor se ve ampliado muy significativamente, no tanto por lo que el legislador dice (o introduce expresamente en el tenor literal del art. 3 TRLGDCU), sino más bien por lo que no dice en dicho precepto legal, abriendo así la espita a nuevos supuestos o categorías de consumidores, algunas de ellas muy discutibles y taxativamente excluidas del concepto de consumidor hasta fechas recientes.

Como veremos seguidamente, ahora la condición de consumidor la pueden ostentar también quienes destinan los bienes o servicios adquiridos a actividades profesionales (autónomos, siempre que predomine el uso privado del bien o servicio

sobre el profesional). También podrán tener dicha condición quienes afianzan el cumplimiento de operaciones mercantiles (consumidores fiadores, siempre que no mantengan vínculo funcional o profesional con el prestatario). Y, sorpresivamente, también pueden ser calificados como consumidores los inversores (con afán lucrativo, como es típico de esta figura, pero a condición de que la actividad lucrativa no sea habitual). Cabe subrayar que ha sido la jurisprudencia (a menudo precedida por la doctrina), la que principalmente se ha encargado de determinar cuándo procede atribuir la condición consumidora en estos nuevos (o relativamente nuevos) supuestos que no están expresamente contemplados en la definición legal de consumidor del artículo 3 TRLGDCU. A este variado y peculiar conjunto de sujetos vendría a sumarse otra figura controvertida, el llamado “consumidor vulnerable” (art. 3.2 TRLGDCU), incorporado con la reforma del TRLGDCU del 2014, aunque ya antes plasmado por los legisladores autonómicos en sus leyes o estatutos sobre defensa de los consumidores y usuarios. Una figura realmente atípica, por cuanto que su condición de consumidor ni siquiera trae causa en muchos casos de las operaciones de mercado o, si se quiere, de la contratación de bienes y/o servicios, sino de otro tipo de situaciones o circunstancias mencionadas por el citado artículo 3.2 TRLGDCU.

Como era de esperar, la referida ampliación del concepto de consumidor ha traído como consecuencia un distanciamiento cada vez mayor con la noción comunitaria de consumidor<sup>364</sup>, lo que además de otros problemas, es fuente de inseguridad jurídica y de litigiosidad (como evidencia el abundante número de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces y tribunales de nuestro país ante el TJUE).

Nos encontramos así con que, frente al criterio restrictivo de consumidor característico del ámbito comunitario (persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional, entendida ésta como actividad contrapuesta a la esfera privada), nuestro panorama jurídico se caracteriza por la amplitud de dicha figura y la variedad y heterogeneidad de criterios habilitados (legal o jurisprudencialmente) para delimitarla. Confrontación aparentemente inocua, pero que en nuestro Derecho puede comportar el riesgo de que la figura del consumidor quede desdibujada, dado el amplio y heterogéneo colectivo de sujetos que engloba y, como decimos, la confluencia de plurales y diversos criterios tipificadores de la misma (legales, y sobre todo doctrinales y jurisprudenciales), lo que a su vez podría acabar desvirtuando el campo “natural” de aplicación del Derecho de los consumidores. Probablemente desde esta preocupación se justifique, o cuando

---

<sup>364</sup> Esta falta de alineamiento con el criterio comunitario (para el que el consumidor es siempre una persona física), es admisible porque las directivas, y en concreto, la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores, establece un nivel mínimo de protección que los Estados miembros pueden ampliar (siempre que respeten ese mínimo). Por ello el TS viene considerando abusivas determinadas cláusulas de los contratos suscritos por comunidades de propietarios para el mantenimiento de ascensores, como las que imponen una vinculación excesivamente prolongada.

menos, se entienda la propuesta de algunos sectores muy relevantes de la doctrina de extender algunas de las soluciones específicas del Derecho de consumo (en principio reservadas a los consumidores, destinatarios “naturales” de estas normas) al denominado “contratante débil” (no consumidor).

Pero es sabido que en el panorama jurídico español la figura del consumidor ha sido siempre materia polémica, entre otras razones, por la amplitud y escasa claridad del concepto legal, diseminado en un sinnúmero de normas (como hemos visto en el Capítulo Segundo) y ampliado a su vez por los tribunales en relación con sujetos y supuestos no contemplados expresamente por el legislador en el artículo 3 TRLGDCU. En efecto, en vivo contraste con el restrictivo criterio del legislador comunitario que limita dicho concepto tanto en el ámbito objetivo (actos de consumo en sentido estricto) como en el subjetivo (personas físicas), en nuestro panorama jurídico se ha ido produciendo un progresivo ensanchamiento de la noción legal de consumidor, que ahora engloba, no sólo a las personas físicas y las jurídicas, sino también a las entidades sin personalidad jurídica (a estas últimas desde la reforma del TRLGDCU en el 2014). Por descontado, siempre que estos tres tipos de sujetos satisfagan las exigencias del citado artículo 3 TRLGDCU. Pero más allá de esta ampliación de la definición legal operada por la reforma de 2014, lo cierto es que la figura del consumidor no ha dejado de expandirse, como veremos, en los últimos tiempos al abarcar nuevas realidades y sujetos que hasta fechas recientes estaban descartados.

### **III. CRITERIOS DELIMITADORES DEL CONSUMIDOR EN LOS NUEVOS CASOS CONTROVERTIDOS**

En los últimos años, y de forma particularmente intensa a partir de la reforma de 2014 del TRLGDCU, los tribunales han tenido oportunidad de pronunciarse sobre la condición de consumidor en nuevos supuestos y situaciones no contemplados en la definición legal del artículo 3 TRLGDCU, estableciendo así nuevos criterios delimitadores de la figura. Como veremos a continuación esto ocurre tanto en el ámbito de las personas físicas como también en el de las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica. Se entenderá así que hoy sean estos nuevos criterios sobre los que mayoritariamente se centra el debate sobre el concepto de consumidor, si bien no se ocultan los problemas de delimitación que plantean algunas de las nuevas categorías de consumidores.



Por razones de orden, analizaremos los nuevos tipos de consumidores surgidos en el ámbito de las personas físicas, para pasar luego a hacer lo propio en el ámbito de las personas jurídicas.

## 1. En el ámbito de las personas físicas

En relación con las personas físicas analizaremos en particular tres nuevos supuestos no contemplados expresamente en la normativa de consumo (más en concreto, en el art. 3 TRLGDCU), en los que se viene planteando la posibilidad de atribuir la condición consumidora: los supuestos de contratos “mixtos” (o de doble finalidad), el consumidor inversor y el fiador o garante hipotecario consumidor. Como veremos, la calificación de estas tres categorías de sujetos como consumidores y de los respectivos contratos como relaciones de consumo queda supeditada, en cualquier caso, al cumplimiento de determinados requisitos perfilados por la jurisprudencia, que en buena medida representan nuevos criterios de atribución de la condición consumidora y, por tanto, nuevos presupuestos de aplicación de las normas de consumo más allá del consumidor *ex lege*.

Como es sabido, en línea de principio, para poder considerar consumidor a una persona y que ésta pueda merecer la protección de las normas de consumo, se requerirá que el bien o servicio se adquiera para uso privado (personal, familiar o doméstico), y razones de seguridad jurídica obligan a negar dicha condición cuando esto no es así<sup>365</sup>. Esta viene siendo, en efecto, la regla general, pero lo cierto es que hoy admite excepciones o, cuando menos, un cierto grado de flexibilización, como evidencia la jurisprudencia de los últimos años. De hecho, nuestro Tribunal Supremo sigue hoy el criterio de afirmar la condición consumidora de la persona física en algunos supuestos sumamente controvertidos que tradicionalmente quedaban fuera del concepto de consumidor: (i) *contratos “mixtos”* o con doble finalidad (profesional y privada), (ii) *consumidor inversor* (que puntual o esporádicamente realiza inversiones, aunque persiga el lucro y siempre que no lo haga habitualmente), y (iii) persona física que afiance o bien garantice mediante hipoteca una operación de préstamo o crédito a favor de un tercero (*consumidor fiador o garante*). Obviamente, en estos tres tipos de supuestos, la calificación del sujeto como

---

<sup>365</sup> STS (Pleno) 367/2016, de 3 de junio (JUR 2016/128769), en la que se negó la condición de consumidor del prestatario (farmacéutica) tras resultar acreditado que el destino del préstamo hipotecario no era el uso personal, sino la instalación de una oficina de farmacia. Idéntica postura mantiene el TS en relación con un préstamo que tenía por objeto la “compra de un despacho para ejercer la actividad profesional” [(STS de 28 de mayo de 2014, Sección 1ª (Rec. núm. 503/2012)]. También este era el criterio seguido por la jurisprudencia menor, como hemos visto, ya incluso antes de la vigencia del TRLGDCU [entre otras, la SAP de Málaga, sección 6ª, de 27 de febrero de 2003 (La Ley Juris 1407095/2003) y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 15 de julio de 1992]. Cfr. FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., “Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica”, en AA.VV, *Derecho privado de Consumo* (coord. Mª José Reyes López), 2004, p. 109.

consumidor, como decíamos, se hará depender del cumplimiento de determinadas exigencias que iremos concretando en las páginas que siguen.

### *1.1. Contratos con “doble finalidad” o “destino mixto”*

Desde hace años se viene hablando de contratos “mixtos” o de doble finalidad en referencia a aquellos en que se adquiere un bien o servicio que va a destinarse tanto al ámbito personal como al profesional<sup>366</sup>. El principal interrogante que aquí se suscita es si cabe o no considerar consumidor al adquirente de dicho bien o servicio, cuestión esta no contemplada por el TRLGDCU (tampoco antes por la vieja LGDCU). En efecto, nada dice sobre este supuesto la definición legal de consumidor del artículo 3 TRLGDCU (ni en su primera versión ni en la actual), pero lo cierto es que en los últimos tiempos los esfuerzos de doctrina y jurisprudencia se han encaminado a dar respuesta a esta cuestión.

Cabe señalar que, a tales efectos, la doctrina y la jurisprudencia menor venían planteando tres posibilidades: a) entender que el contratante siempre es consumidor (puesto que a veces usa el bien o servicio para fines personales); b) entender que nunca lo es (ya que también lo usa para fines profesionales); c) que lo será o no en función de cuál sea el uso preponderante o principal de dicho bien o servicio. En realidad, fue esta tercera opción la que finalmente se impuso, si bien en un primer momento con un criterio muy restrictivo y actualmente con un criterio más amplio que es el que hoy nos permite determinar si ese adquirente o contratante ostenta la condición de consumidor.

Importa así señalar que en el ámbito comunitario esta cuestión fue resuelta primeramente por el TJCE en su conocida Sentencia de 20 de enero de 2005 (caso Gruber), que en un supuesto de doble finalidad (personal y profesional) del bien se optó por un criterio muy restrictivo de consumidor, al establecer que el contratante sólo es consumidor cuando contrata con una finalidad estrictamente privada, o tratándose de contratos mixtos, cuando la finalidad profesional es marginal frente a la privada. Exigencia que no se daba en el caso de la sentencia y de ahí que se negara la condición consumidora del señor Gruber (su negocio porcino representaba el 40% de la superficie total de su granja, frente al 60% que representaba su vivienda, por

---

<sup>366</sup> Son múltiples los supuestos en que esta situación puede darse: el abogado que compra un ordenador para su despacho profesional y también para usarlo en su ámbito personal; el médico que adquiere un vehículo que usará tanto en su vida personal/familiar, como en las visitas profesionales a los pacientes; el vendedor de automóviles que adquiere uno a través de su empresa para su uso personal y asimismo para utilizarlo en su ámbito profesional; el empresario que adquiere un ordenador portátil o un vehículo para usar tanto en el ámbito de su negocio como con fines privados. En fin, estos son sólo algunos ejemplos de la amplia casuística con que podemos encontrarnos con un doble uso o finalidad del bien o servicio (privada/profesional). La duda que se plantea en estos casos si estamos o no ante relaciones de consumo y si ese sujeto podría o no ser considerado como consumidor.

lo que no podía considerarse marginal el destino empresarial/profesional del bien adquirido: tejas para techar su granja, integrada por su negocio y su vivienda)<sup>367 368</sup>.

Este criterio fue acogido en nuestro país tanto por la jurisprudencia menor como por el Tribunal Supremo (dada la relevancia de la sentencia y el hecho de constituir la única referencia entonces existente en relación con los contratos mixtos)<sup>369</sup>. Pero, más tarde, la promulgación de la Directiva 2011/83/UE vino a establecer un nuevo criterio para atribuir la condición consumidora en los contratos mixtos, si bien no en su articulado, sino en su Considerando 17, al disponer que *“si el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor”*<sup>370</sup>. Es evidente que con ello la Directiva acoge bajo su protección al llamado “consumidor mixto” (sujeto que adquiere y

---

<sup>367</sup> En efecto, conforme a la sentencia del caso Gruber [STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01 (TJCE 2005/24)] en los contratos mixtos no bastará con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad profesional, sino que se exige además que el uso o destino profesional sea marginal (“insignificante en el contexto global de la operación” dice literalmente la sentencia), exigencia que en este caso no se cumplía, por entenderse que la superficie ocupada por el negocio porcino (40% del total) excedía de lo que podía considerarse “marginal” en el conjunto de la operación.

<sup>368</sup> Nótese que esta sentencia trae causa de un litigio sobre jurisdicción competente en el que se dilucidaba la condición consumidora del señor Gruber, granjero austriaco que compra a una empresa alemana una gran cantidad de tejas para techar su granja (sita en Austria, aunque próxima a la frontera alemana). La empresa le sirve unas tejas no uniformes en color y el señor Gruber la demanda por cumplimiento defectuoso del contrato, invocando su condición de consumidor, dado que las tejas también estaban destinadas a techar su vivienda. Conforme a la doctrina que se desprende de esta sentencia, en los contratos mixtos el sujeto sólo es consumidor cuando la finalidad profesional es marginal frente a la privada. Pero este criterio es muy impreciso, pues por marginal cabe entender mínimo, insignificante, irrelevante, pero la cuestión es: ¿a partir de qué medida o porcentaje podemos considerar que el uso profesional es “marginal” (10%, 5%, 2%, otro)? Esto es algo que la esta sentencia no resuelve y que genera una cierta inseguridad (conforme MARÍN LÓPEZ, M. J., “La condición de consumidor...”, cit., p. 204).

<sup>369</sup> Entre otras, la SAP de Ciudad Real de 26 de julio de 2007 (JUR 2008, 612651), que rechaza la condición de consumidor de un pequeño agricultor en relación con la compraventa de un tractor destinado tanto al transporte de sus productos agrícolas al mercado como en su ámbito familiar, al descartar que el uso profesional pudiera ser marginal o insignificante al ser el único vehículo que poseía este agricultor. O el Auto de la AP de Córdoba de 6 de octubre de 2015 (JUR 2016, 54971), en el que se niega la condición consumidora en un supuesto de préstamo hipotecario para la adquisición de un inmueble que incluía nave industrial y vivienda, al resultar acreditado que la vivienda representa escasa proporción en relación con la nave industrial, que constituye el destino principal del inmueble. Criterio que también parece seguir la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2300), referida a un préstamo –inicialmente de consumo– y que luego devino “mixto” al ampliarse para una finalidad empresarial, declarando consumidor al prestatario, al resultar “poco relevante” el importe ampliado frente al inicialmente concedido (expresión que podría ser equivalente a “marginal”). En concreto, se trataba de ampliar un préstamo inicial de 295.000 euros en 8000 euros, incremento que, por insignificante respecto a la cantidad inicial, no podía transformar un préstamo de consumo en un préstamo empresarial ni revertir la condición de consumidor del prestatario frente a la entidad prestamista.

<sup>370</sup> Una previsión similar se contiene en el Considerando 12 de la Directiva 2014/17/CE, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles.

utiliza simultáneamente un mismo bien o servicio con fines profesionales y privados, siempre que lo destine mayoritariamente a un uso personal, particular o privado).

Pero estamos, subráyese, ante una categoría de consumidor no recogida por el TRLGDCU ni por ninguna otra norma nacional de consumo (aunque sí por algunos de nuestros estatutos autonómicos de consumo, como el de Baleares de 2014 y el de Castilla-La Mancha de 2019, como ya vimos *supra*, Capítulo Segundo). Tal vez por ello nuestros tribunales se mostraran inicialmente reticentes a acoger este criterio, ya fuera por las dudas sobre su carácter vinculante (al venir plasmado en un simple Considerando y no en el articulado de la Directiva, fórmula, ciertamente, poco ortodoxa y expeditiva), ya fuera porque el criterio resulta un tanto confuso y contradictorio en su redacción (consecuencia de colocar en la misma frase las expresiones “tan poco limitado” y “que no predomina”), aunque ha de entenderse que el criterio que se impone es el de la predominancia. En cualquier caso, lo cierto es que conforme a este criterio de la Directiva, para poder considerar consumidor a un sujeto en un contrato mixto no se exige ya que la finalidad profesional sea marginal, sino que bastará con que dicha finalidad no predomine en el conjunto de la operación, criterio que siguen nuestros tribunales desde la muy conocida STS de 5 de abril de 2017<sup>371</sup>, en la que por primera vez el Tribunal Supremo analiza la posibilidad de considerar consumidor a la persona física que celebra un contrato “mixto”, resolviendo que será consumidor cuando la finalidad profesional no predomine frente a la personal<sup>372</sup>, o lo que es lo mismo, cuando sea la personal la

---

<sup>371</sup> STS 224/2017, de 5 de abril de 2017 (RJ 2017, 2269), en la que el Alto Tribunal explica que, en ausencia de una norma expresa en nuestro Derecho que resuelva esta cuestión (nada dicen al respecto ni el art. 3 TRLGDCU ni antes el art. 1 LGDCU), considera adecuado seguir el criterio del Considerando 17 de la Directiva 2011/83, que estima que “*en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y esta actividad no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor*”. Se decanta así por el criterio del uso preponderante o principal del bien o servicio. En concreto, esta sentencia se refiere a un préstamo concertado durante la vigencia de la LGDCU y destinado a reconstruir dos inmuebles dentro de una finca rústica del prestatario, uno destinado a vivienda propia y el otro a su actividad profesional de alquiler de habitaciones, negándose la condición de consumidor al ser la finalidad profesional (alquiler inmobiliario) la preponderante en el conjunto de la operación. Un breve comentario de esta sentencia, en MARÍN LÓPEZ, M.J., “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de abril de 2017”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 22, 2017, pp. 197-206 (también en *Centro de Estudios de Consumo*, 19 de abril de 2017, [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La\\_condicion\\_de\\_consumidor\\_en\\_los\\_contratos\\_con\\_doble\\_finalidad.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_condicion_de_consumidor_en_los_contratos_con_doble_finalidad.pdf)). También GILI SALDAÑA, M.A., “Contratos mixtos y el concepto de «consumidor»”. Comentario a la STS de 5 de abril de 2017 (RJ 2017, 2669)”, *CCJC*, núm. 10, 2018, pp. 29-49 (BIB 2018, 13226).

<sup>372</sup> En la jurisprudencia menor, entre otras, la SAP de Zaragoza de 30 mayo 2017 (JUR 2017, 172803), que deniega la condición de préstamo de consumo al destinado principalmente a la apertura de un bar y la construcción de una casa rural en la vivienda familiar, al predominar claramente estos negocios predominaban respecto a la parte del préstamo destinada a la rehabilitación de la vivienda. También la SAP de Pontevedra de 5 de septiembre de 2018 (JUR 2018, 282660), que un caso de préstamo para la compra de una vivienda considera consumidora a la prestataria (odontóloga de

predominante, apartándose así claramente del criterio sentado por la sentencia Gruber<sup>373</sup>.

Luego, no parece que el nuevo criterio implantado por la Directiva 2011/83/UE suponga una mera “matización” del sentado por la sentencia Gruber, cuando ambos comportan consecuencias muy diferentes: el “criterio Gruber” es sumamente restrictivo con la noción de consumidor al exigir que la finalidad profesional sea marginal, en tanto que el criterio de la Directiva 2011/83/UE es mucho más generoso y protector, al exigir simplemente que la finalidad profesional no predomine, permitiendo así que un mayor número de sujetos puedan ser considerados consumidores<sup>374 375</sup>. No sería justo, por tanto (entre otras razones, porque

---

profesión que proyectaba ubicar su clínica en su propia vivienda), al resultar acreditado mediante los planos de la vivienda que la superficie destinada a consultorio dental era bastante inferior a la destinada a la vivienda familiar. No obstante, la jurisprudencia ha establecido que en los casos en que no se pueda determinar si predomina una u otra finalidad (ej. cuando la planta baja es una tienda de toda la vida y la superior constituye la vivienda habitual), habrá de estarse a las circunstancias concurrentes y al resultado de la prueba practicada.

<sup>373</sup> Con todo, no conviene perder de vista que la sentencia Gruber se refiere a un caso muy particular de competencia judicial internacional en el marco del Convenio de Bruselas de 1968 (entonces vigente), por lo que sigue un criterio muy restrictivo para calificar a un sujeto como consumidor que no es trasladable a otros ámbitos. En efecto, conforme al Convenio de Bruselas, el juez competente es, por regla general, el del Estado del demandado, pero tratándose de demandantes consumidores éstos podrán litigar ante el juez de su domicilio. Luego, al tratarse de una excepción, el TJCE aplica un criterio muy restrictivo, a fin de que sólo se puedan beneficiar de la misma los consumidores (entendidos como personas físicas que contratan con fines particulares o privados), y no quienes contratan con finalidad profesional, salvo que ésta sea marginal. Se trata, pues, de un criterio que puede estar justificado en el ámbito del derecho procesal de consumo, pero no en el ámbito del derecho material de consumo.

<sup>374</sup> Por ello, aunque se ha dicho que la Directiva es “continuadora” en este punto de la doctrina del TJUE (así BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Artículo 3”, 2015, cit., p. 66 y MARÍN LÓPEZ, M. J., “La condición de consumidor...”, cit., p. 205), no parece que esto sea del todo exacto cuando el Considerando 17 de la Directiva no simplemente matiza, sino que claramente se aparta del criterio restrictivo de la STJCE Gruber, ya que no puede ser lo mismo, para considerar consumidor a una persona física, exigir que el fin profesional sea insignificante (criterio muy restrictivo) que simplemente exigir que dicho fin no predomine (criterio más amplio y protector). De ahí que resulte paradójico que esta sentencia se declare continuadora de la jurisprudencia Gruber, cuando claramente se aparta de ella.

<sup>375</sup> En efecto, en la sentencia del caso Costea, de 3 de septiembre de 2015 [asunto C-110/14 (TJCE 2015, 330)], que en el ámbito de la Directiva 93/13, considera consumidor en sede de cláusulas abusivas a un abogado que hipoteca su despacho profesional para garantizar un préstamo no destinado a fines profesionales (actuando así como prestatario y también como representante de la sociedad garante, de la que es socio único). Se subraya también que, aunque el abogado tenga mayores competencias que un consumidor medio, no por ello deja de estar en situación de inferioridad frente a la prestamista cuando contrata en condición de consumidor, con lo que el TJUE objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco en el ámbito no profesional de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante.

Por su parte, en el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 [caso Tarcău (TJCE 2015, 386)], a propósito de un contrato de fianza, el TJUE entiende que el fiador es consumidor cuando actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, aunque la operación afianzada sí tenga tal carácter, y siempre que entre garante y garantizado no existan vínculos funcionales (como, por ejemplo, el

constituiría un claro retroceso en el campo de la defensa del consumidor) negar la condición de consumidores a quienes sí lo son conforme a su Derecho nacional (cuando la finalidad privada predomina), y que pasaran a ser considerados empresarios (cuando la finalidad empresarial no es insignificante, como sucedía en el caso Gruber).

Cabe concluir, pues, que a falta de una norma en nuestro Derecho que resuelva cuándo un sujeto es consumidor en un contrato “mixto”, habrá de entenderse que lo es, conforme al criterio establecido por la Directiva 2011/83/UE, cuando la finalidad profesional no sea la predominante dentro de la operación globalmente considerada.

## 1.2. Consumidor inversor

La idea del consumidor inversor no deja de ser controvertida porque supone poner en la misma ecuación dos conceptos tradicionalmente contrapuestos e inconciliables entre sí: “consumidor” y “ánimo de lucro” (o si se quiere, consumo e inversión). A esta figura no hizo referencia la vieja LGDCU, ni tampoco se refiere a ella (ni explícita ni implícitamente) el artículo 3 TRLGDCU hasta su reforma en el año 2014<sup>376</sup>. De ahí que doctrina y jurisprudencia vinieran preguntándose desde tiempo atrás si el consumidor podía mantener su condición de tal pese a actuar con afán especulativo o lucrativo, cuestión que la jurisprudencia comunitaria ya había resuelto afirmativamente en los asuntos *Hamilton* y *Schulte*, al entender que la intención lucrativa no excluye la condición consumidora<sup>377</sup>. Pues bien, la reforma del TRLGDCU en 2014 y, con ella, la modificación del concepto de consumidor de su

---

existente entre administrador y sociedad). Doctrina que se reitera en el caso *Dimitras* (ATJUE de 14 de septiembre de 2016). Pero en el caso *Tarcão* el TJ también recuerda que, al igual que en el caso *Costea*, el concepto de consumidor desde la óptica de la Directiva 93/13 tiene un carácter objetivo, dado que ésta define los contratos a los que se aplica atendiendo, no ya a la condición subjetiva del contratante, sino al dato objetivo de que su actuación sea ajena a su actividad profesional.

<sup>376</sup> Respecto a la regulación anterior a 2014, AGÜERO ORTIZ, A., “El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y *swaps*, una opción sólo al alcance de algunos”, *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 8, 2013; también CÁMARA LAPUENTE, S., “El concepto legal de ‘consumidor’ en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 320, 2011, pp. 21-44, aunque nosotros hemos utilizado la versión de *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 84-117, esp. 88 (también disponible en <http://e-revitas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387>).

<sup>377</sup> Se trata, en efecto, de un criterio muy consolidado en la jurisprudencia comunitaria desde los ya clásicos asuntos *Hamilton* (STJCE de 10 de abril de 2008, C-412/06) y *Schulte* (STJCE de 25 de octubre de 2005, C-350/03), en los que ya se admitió la condición consumidora de inversores particulares (no profesionales, por consiguiente), con la finalidad de obtener una ganancia (en el primer caso, se trataba de un crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; y en el segundo en relación con un contrato de inversión. Aunque, curiosamente, en ambos casos se asume que los demandantes son consumidores, sin que se planteara siquiera que pudieran no serlo.

artículo 3, implícitamente abrió la puerta a la nueva categoría del consumidor inversor, al exigir como único requisito para que una persona física pueda ser considerada consumidor que actúe al margen de su actividad empresarial o profesional (“con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” dice el art. 3.1 TRLGDCU), pero no requiriendo que deba hacerlo sin ánimo de lucro<sup>378</sup> (requisito este que sólo se exige a los consumidores personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica). No obstante, tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han entendido que esa actividad lucrativa está sujeta a límites, en el sentido de que el sujeto no realice esas operaciones lucrativas de forma habitual, pues de ser así cabría asimilar su comportamiento al del empresario, haciendo muy difícil poder categorizarle como consumidor (argumento inapelable, a nuestro juicio, desde la más pura ortodoxia jurídica y la lógica más elemental).

En efecto, se viene así considerando consumidor al sujeto que lleva a cabo operaciones lucrativas fuera de su actividad profesional, siempre que sean puntuales o esporádicas, exigencia razonable dado que la nota de la habitualidad es, como decimos, propia del empresario y de concurrir en este inversor le caracterizaría como tal (o cuando menos, no permitiría diferenciarle claramente de la figura del empresario autónomo)<sup>379 380</sup>. Se trataría, por tanto, de un inversor ocasional, aunque

---

<sup>378</sup> Subráyese que nuestro legislador no podría haber exigido la ausencia de ánimo de lucro para poder considerar consumidor a una persona física sin infringir las directivas comunitarias (que no imponen este requisito), pues ello hubiera supuesto expulsar del concepto de consumidor a sujetos que sí lo son conforme a las directivas. Añádase que tampoco exigen dicho requisito otros textos europeos como, por ejemplo, el Reglamento 1215/2012 y el “Marco Común de Referencia”. Así también MARÍN LÓPEZ, M.J., “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? (...)”, cit., p. 207.

<sup>379</sup> Así lo pone de manifiesto la importante STS, Pleno, de 16 de enero de 2017 (RJ 2017, 22), Ponente: Vela Torres, que considera consumidor a la persona física que adquiere un bien con ánimo de lucro, salvo que lo haga con habitualidad, subrayando la idea de que “el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), 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”. Un breve comentario de esta sentencia en MARÍN LÓPEZ, M.J., “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 20, 2017, pp. 204-208, accesible desde <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1259>

<sup>380</sup> De hecho, nuestros tribunales vienen admitiendo la condición consumidora en supuestos tan típicos y frecuentes en la práctica, como el de las personas (a menudo, matrimonios) que adquieren una vivienda –sea con sus propios ahorros o recurriendo a la financiación bancaria– con la finalidad de su posterior venta o alquiler con ánimo de lucro. Entre otras, la STS de 13 de junio de 2018 [RJ 2018, 2445], que califica como consumidor al sujeto que contrató un préstamo para financiar la adquisición de una vivienda que iba a destinar al alquiler por temporadas, hasta que la utilizara él tras su jubilación, dado que dicho sujeto no se dedicaba profesionalmente al arrendamiento de inmuebles y había actuado simplemente como un pequeño inversor. Lo relevante –subraya el Supremo– no es que invirtiera con ánimo de lucro, sino que la operación no la realizó como operador económico, actuando en un ámbito profesional. O la ya citada la STS (Pleno) 367/2016, de 3 de junio (JUR 2016/128769), que niega la condición consumidora a la solicitante de un préstamo hipotecario destinado a financiar la adquisición de un local para instalar una farmacia (acertadamente, al tratarse

cierto es que, junto a la exigencia de la “no habitualidad”, el Tribunal Supremo también se ha apoyado ocasionalmente en otros criterios auxiliares para atribuir la condición consumidora, como el del importe invertido, entendiendo que este importe habrá de ser módico, lo que en palabras del Supremo “se compadece más con un consumidor que invierte sus ahorros que con un profesional de la inversión” (entre otras, la STS de 18 diciembre 2017, RJ 2017, 5412).

No obstante, hay un cambio de gran relevancia en esta cuestión a partir de la STJUE de 2 de abril de 2020<sup>381</sup>, en la que el Tribunal comunitario adopta un nuevo criterio para delimitar al consumidor inversor, al entender que las personas físicas que realicen inversiones han de ser considerados consumidores si esa actividad inversora no constituye su actividad profesional, careciendo de relevancia todas las demás circunstancias relativas a la inversión: que el sujeto haya realizado un gran volumen de operaciones o invertido cuantiosas sumas de dinero, asumido un alto nivel de riesgo, o que pueda encuadrarse en la categoría de cliente minorista conforme a la normativa MiFID<sup>382</sup>. Circunstancias todas ellas que van a resultar

---

en este caso de un autónomo que solicita el préstamo con destino a su actividad profesional). Idéntico criterio siguen resoluciones posteriores, como la STS de 7 de marzo de 2018.

En la jurisprudencia menor, entre otras, la SAP Pontevedra de 28 de mayo de 2015, referida a unos abogados que compran un local comercial mediante financiación bancaria, no con la finalidad de destinarlo o vincularlo a su actividad profesional (abogacía), sino para alquilarlo y obtener una rentabilidad (un comentario sobre esta sentencia en MARIN LOPEZ M.J. “Es consumidor el que compra un inmueble para arrendarlo, aunque tenga ánimo de lucro”, Blog CESCO, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/02/Es-consumidor-el-que-compra-un-inmueblepara-arrendarlo-aunque-tenga-%C3%A1nimo-de-lucro.pdf>; idéntico criterio sigue la SAP de Las Palmas (Sección 4ª), 625/2014, de 26 de noviembre, que sostiene que la adquisición de una vivienda como inversión, sea para venderla o para alquilarla, no excluye la condición consumidora del deudor hipotecario, cuando aquella no constituye su actividad empresarial o profesional ni la realice habitualmente.

<sup>381</sup> STJUE (Sala Cuarta), de 2 de abril de 2020 (asunto C-500/18), que enjuicia el caso de un inversor que había realizado nada menos que un total de 197 operaciones en un periodo relativamente breve de tiempo (comprendido entre noviembre de 2016 y enero de 2017), habiendo obtenido un beneficio de 605.680 euros y sufrido unas pérdidas superiores a 1.800.000 euros. Pero no se dedicaba profesionalmente a las inversiones financieras, por lo que invocando su condición de consumidor demanda a la sociedad financiera por incumplimiento de sus obligaciones precontractuales (culpa *in contrahendo*, extracontractual). Acción que no se puede desvincular del contrato celebrado en este caso, un contrato por diferencias (CFD), por lo que resulta aplicable el Reglamento (UE) 1215/2012, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (al tratarse de un contrato de consumo entre un consumidor y un profesional y, concretamente, de un contrato financiero que queda dentro del ámbito objetivo del artículo 17. 1, del Reglamento 1215/2012).

<sup>382</sup> Como ya se vio, MiFID no define al consumidor, sino al “cliente minorista”, que sería todo aquel cliente que no es profesional, conforme a lo establecido por la Directiva MiFID II 2014 (art. 4.1, punto 12) y la LMV (art. 204), y que engloba a los consumidores, pero también a autónomos y pymes. No obstante, y aunque sin duda la normativa MiFID protege reforzadamente a los clientes minoristas (más necesitados de protección que los “clientes profesionales”), no pasa lo mismo con la normativa de consumo, por lo que parece evidente que la figura del consumidor inversor se circunscribirá a los particulares (incluidos los autónomos, por su condición de personas físicas), pero no a las pymes. Esto significa que en el ámbito de los mercados financieros el objetivo prioritario es la protección de



irrelevantes a efectos de su calificación como consumidor, puesto que el único criterio que ahora exige el TJUE para considerar consumidor a un inversor es que sus inversiones no formen parte de su actividad profesional<sup>383</sup>. De ahí que en el caso del que trae causa la citada sentencia del TJUE el sujeto es considerado consumidor ya que los contratos financieros que realizó (contratos por diferencia, CFD) no formaban parte de su actividad profesional, pese a tratarse de productos financieros especialmente complejos y de alto riesgo, haber realizado numerosas operaciones de inversión y por cuantiosas sumas de dinero en un corto periodo de tiempo.

Esto significa que, en la actualidad, no sólo se admite esta nueva categoría del inversor consumidor (se trate de inversiones en el ámbito inmobiliario o en el financiero), sino que además resultarán irrelevantes las circunstancias en que se realicen dichas inversiones (importe invertido, número de operaciones, riesgo asumido, etc.), siempre que la actividad inversora no constituya la actividad profesional del sujeto. Es evidente que con ello se ha relajado la concepción estricta del acto de consumo al extender la protección legal en relación con actos que persiguen lucro o ganancia, ensanchando muy significativamente el concepto de consumidor y poniendo de relieve que lo determinante en este caso no son ya las condiciones subjetivas de la persona, sino que su actuación se produzca en un ámbito ajeno a su actividad profesional. Esto permitiría entender que no todos los clientes minoristas son consumidores, pero sí podrían serlo los autónomos cuando las operaciones de inversión que realicen no formen parte de su actividad profesional, dado que ahora es este el único requisito requerido.

Se trata de un criterio que resulta criticable a nuestro juicio, pues *de facto* habrá casos en que este consumidor inversor quede prácticamente asimilado al empresario autónomo, aun cuando jurídicamente no esté dado de alta como tal,

---

los clientes minoristas, más allá de que sean o no consumidores, extremo éste que resulta irrelevante en este ámbito. Por el contrario, desde la perspectiva del TRLGDCU, no están protegidos todos los minoristas, sino sólo el cliente minorista que tiene la condición de consumidor (art. 3.1 TRLGDCU).

<sup>383</sup> Dado que la condición consumidora es compatible con el ánimo de lucro de la persona física, cabría entender que el consumidor inversor es toda persona física –autónomos incluidos– que realicen inversiones fuera de su actividad profesional y, obviamente, sin habitualidad. Esto es, que realice la inversión como particular, no como operador económico en el marco de una actividad profesional. Hay sentencias que así lo entienden (*Vid.* STS, Sala 1ª, 155/2021, que en relación con un prestatario abogado, establece que su condición de abogado y su formación universitaria ajena al ámbito financiero no implican conocimiento de los riesgos de la hipoteca multidivisa, máxime cuando no se acreditó que la entidad le proporcionara información precontractual suficiente y adecuada para que pudiera conocer la naturaleza y riesgos vinculados a las cláusulas relativas a la divisa en que estaba nominado el préstamo. En definitiva, entiende que esta falta de transparencia de las cláusulas relativas a la nominación en divisa extranjera del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar provoca un grave desequilibrio en perjuicio del consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe.

pudiendo incluso entenderse que está actuando en régimen de “economía sumergida”, pese a no ofrecer sus servicios a terceros)<sup>384</sup>.

### *1.3. Feador consumidor*

Aunque fue una cuestión muy controvertida en el pasado, hoy se acepta que el particular, persona física, que actúa como fiador o garante inmobiliario (hipotecante no deudor) de un empresario (sea éste autónomo o sociedad mercantil), garantizando el cumplimiento de una obligación mercantil, será consumidor siempre que no mantenga un vínculo profesional o funcional con dicho empresario. Así viene entendiéndose desde el Auto del TJUE de 19 de noviembre de 2015 (caso Tarcãu)<sup>385</sup>, en el que ya se establece el criterio de considerar que los contratos de garantía, sea personal (fianza) o real (hipoteca de inmueble) son operaciones de consumo (y consumidores, por tanto, esos fiadores e hipotecantes), incluso cuando garanticen créditos mercantiles o empresariales. Se rompe así con el viejo criterio de considerar que los contratos de garantía son mercantiles por seguir la suerte del contrato principal (préstamo/crédito), aceptándose hoy que son contratos distintos y se plantean entre partes diferentes (el de préstamo/crédito entre dos empresarios y el de garantía entre un consumidor y un empresario), lo que permite calificar como consumidor al garante, cosa que no sería posible de considerarle como un codeudor de la obligación principal<sup>386</sup>.

Razones de justicia, además, vendrían a avalar el acierto de este criterio del Tribunal comunitario, pues no se olvide que con frecuencia hay personas que se ven obligadas a constituir estas garantías, poniendo en riesgo todo su patrimonio personal (incluso su vivienda habitual, dado el riesgo de desahucio), y lo hacen para “mantener a flote” o evitar que “agonice” el negocio (que también suele ser el sustento o medio de vida) de ese familiar o allegado que se vería privado del

---

<sup>384</sup> Se constata así que con este nuevo planteamiento vuelve a devaluarse el ánimo de lucro como criterio diferenciador, pues no se exige su ausencia para poder calificar a un sujeto (persona física) como consumidor, ni se exige su presencia para calificarle como empresario.

<sup>385</sup> En efecto, el Auto del TJUE de 19 de noviembre de 2015 (Caso Tarcãu asunto C-74/2015) aborda esta cuestión, en referencia a un matrimonio rumano que se ve obligado a garantizar (mediante fianza y también mediante hipoteca de un inmueble) el crédito solicitado por su hijo, socio único y administrador de una pequeña sociedad unipersonal rumana –a la que se destina el crédito–, entendiendo que son consumidores (calificación que le correspondería al juez rumano remitente), al carecer de relación profesional o vínculo funcional con la citada sociedad y haber prestado esas garantías por razones puramente afectivas y personales. La litis trae causa de la demanda planteada por el matrimonio progenitor a fin de que se declarasen nulos los contratos de garantía firmados o, subsidiariamente, nulas por abusivas algunas cláusulas de los mismos, invocando la aplicación de la Directiva 93/13 de cláusulas abusivas y su condición de consumidores.

<sup>386</sup> *Vid.* ZURUMENDI ISLA, A., “Los contratos de garantía entre particulares y entidades de crédito siguen siendo relaciones de consumo aunque los créditos garantizados no lo sean”, *Unión Europea Aranzadi*, núm. 6, 2016, pp. 99-107, en el que el autor enfoca la cuestión desde un riguroso análisis del Auto del TJUE de 19 de noviembre de 2015.

préstamo de no prestarse las garantías exigidas por la entidad prestamista<sup>387</sup>. A ello se suma que en la mayoría de los casos esos prestatarios son pequeños empresarios (autónomos o pymes), mucho más dependientes, por tanto, de la financiación bancaria que las grandes empresas que cuentan con otras alternativas de financiación, como típicamente son la emisión de obligaciones y la salida a Bolsa<sup>388</sup>.

Pero, como avanzábamos, para poder atribuir la condición consumidora a los garantes es necesario que éstos no mantengan ningún tipo de vinculación profesional o funcional con el prestatario (sea este autónomo o sociedad). De ahí que no proceda su calificación como consumidores en determinados supuestos: entre otros, cuando se trate del cónyuge del socio único (o del administrador de la sociedad o del socio con una participación significativa), o cuando sea un trabajador de la sociedad. En el primer supuesto mencionado, el garante es en principio ajeno a la actividad profesional o empresarial de su cónyuge (sea este administrador, socio único de la sociedad o socio mayoritario de la misma), salvo que estén en régimen de gananciales o sea también socio de la sociedad. Por ello, salvo que el garante sea trabajador o socio de la sociedad, la asunción de la garantía suele obedecer a motivos personales o afectivos similares a los que concurren en el caso de los padres que avalan a los hijos, ajenos, por tanto, a intereses profesionales o empresariales. En definitiva, estamos hablando de personas que acceden a ser garantes por su vínculo matrimonial o de paternidad/maternidad con el prestatario y por razones puramente personales y afectivas. Sorprende, por tanto, que con fecha posterior a este Auto de 2015 determinadas resoluciones judiciales españolas, desoyendo el criterio impuesto por el Tribunal comunitario, negasen la condición consumidora a quienes habían actuado como fiadores y garantes hipotecarios de sociedades mercantiles, pero sin vínculo alguno (profesional o funcional) con éstas<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Desafortunadamente, y dada la proverbial voracidad de las entidades de crédito no faltan casos, y lo hemos visto también cuando la crisis arreciaba y se mostraba más virulenta, de bancos que han procedido contra los avalistas, que en ocasiones eran los padres (de avanzada edad) que habían afianzado las iniciativas empresariales de sus hijos. Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M<sup>a</sup> J., “Los problemas de ser fiador de un deudor hipotecario: estado de la cuestión tras la Ley de contratos de crédito inmobiliario”, *Diario La Ley*, Tribuna, 9569, de 7 de febrero, 2020.

<sup>388</sup> También sobre estas cuestiones, ZURUMENDI ISLA, “Los contratos de garantía entre particulares y entidades de crédito siguen siendo relaciones de consumo (...)”, citado en nota 386.

<sup>389</sup> Así, la desafortunada SAP Pontevedra de 15 de febrero de 2016 (JUR 2016, 50889), que entendiendo que el contrato accesorio sigue la suerte del principal, niega la condición de consumidores a dos fiadores personales y solidarios de una sociedad mercantil en relación con una operación de *leasing*, bajo el argumento de que son avalistas de una mercantil y respecto a una operación crediticia con finalidad mercantil, y ello pese a no tener vinculación profesional ni funcional con la sociedad (sobre este sentencia RALUCA STROIE, I., “La persona física fiadora de una entidad mercantil no puede ser considerada consumidora”, Publicaciones Jurídicas, *Centro de Estudios de Consumo*, 27 de abril de 2016 (<https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/36/15.pdf>). Y clamorosamente desacertadas también las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la AP de la Rioja (Auto de 29 de enero de 2016 y las posteriores providencias de 19 y 24 de febrero de 2016), negando la condición consumidora de los garantes y la posible abusividad de las cláusulas de sus contratos. El desafortunado proceder de la Sala es tal que los garantes (hipotecantes no deudores) acaban incluso recurriendo en amparo ante el TC, quien tras reprochar a la Sala su desconocimiento de la más

Sin embargo, hoy las dudas sobre esta cuestión han de considerarse resueltas, a la vista de los pronunciamientos del TJUE interpretando los artículos 1.1 y 2 b) de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores. El TJUE ha señalado, en efecto, que el contrato de garantía y el contrato principal se celebran entre personas distintas, y ha aclarado que tales preceptos “*deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva se aplica a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad*” [son palabras textuales del Auto de 19 de noviembre de 2015, Caso Tarcău, C-74/2015 (TJCE 2015, 386) y en términos prácticamente idénticos, el Auto de 14 de septiembre de 2016, Caso Dumitras (TJCE 2016, 329)<sup>390</sup>].

El mismo criterio sigue el Auto del TJUE (Sala Décima) de 27 de abril de 2017 (asunto 535/2016, Michael Tibor Bachman/FAER IFN SA), al afirmar que el art. 2.b) de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, a raíz de una novación, ha asumido frente a una entidad de crédito la obligación de devolver créditos inicialmente concedidos a una sociedad mercantil para el ejercicio de su actividad, puede considerarse consumidor en el sentido de aquella disposición cuando dicha persona física carezca de vinculación manifiesta con esa sociedad y hubiera asumido dicha obligación por sus lazos con la persona que controlaba la citada sociedad, así como con quienes suscribieron contratos accesorios de los contratos de crédito iniciales (contratos de fianza o de hipoteca).

Cabe pues concluir que el fiador de una sociedad mercantil no vinculado a ella funcionalmente ha de ser considerado consumidor, sin que influya en tal calificación ni el carácter accesorio de la operación respecto del contrato mercantil de préstamo, ni la concurrencia de otros fiadores sí vinculados funcionalmente a la sociedad garantizada<sup>391</sup>. Por el contrario, no estaremos ante un consumidor cuando la fianza

---

reciente jurisprudencia del TJUE sobre la materia (en concreto, el Auto del TJUE de 19 de noviembre de 2015, caso Tarcău), da la razón a los demandantes, estimando que se ha infringido el principio de primacía del Derecho comunitario y, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (STC 75/2017, de 19 de junio, ECLI:ES: TC:217:75).

<sup>390</sup> Una breve nota sobre este Auto en LYCHKOWSKA, K., “¿Es consumidor una persona física que otorga una garantía a favor de una sociedad mercantil?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 20, 2016, pp. 201-203, recuperado a partir de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1258>.

<sup>391</sup> Pero, como ya adelantamos en el Capítulo Segundo, quedan fuera del ámbito de la LCCI los contratos de fianza prestada por personas físicas que mantienen vínculos funcionales con la mercantil deudora, razón por la que estos fiadores no son consumidores. Entre otros, MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Condición de no consumidor del fiador, persona física, que tiene vínculos funcionales con la mercantil deudora” (STS núm. 203/2020 de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1441; JUR 2020\174854), *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 20, 2016, pp. 204-208), también

garantiza el pago de una obligación principal y este pago claramente beneficia al propio fiador (por ejemplo, por ser socio o administrador de la sociedad deudora)<sup>392</sup>.

Sobre la vinculación funcional de los fiadores con el deudor principal a efectos de su calificación como consumidores se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones el TS (entre otras, SSTs de 28 de mayo de 2018, 3 de julio de 2018, 28 de mayo de 2020 y 12 de noviembre de 2020). De estas sentencias podemos extraer los siguientes criterios o reglas: 1) El fiador no tendrá la condición de consumidor cuando mantenga vínculos funcionales con la sociedad prestataria (por ser su administrador o representante, o bien por tener una participación significativa en la misma). 2) Tampoco tendrá la condición de consumidor el fiador que sea cónyuge del prestatario en régimen de sociedad de gananciales, ya que en este caso se verá obligado a responder de las deudas comunes del matrimonio (aun cuando no las hubiera expresamente asumido mediante un contrato de fianza), además de entenderse que razonablemente se beneficiará de las ganancias del negocio, lo que ya implica vínculo funcional. 3) Por el contrario, sí podrá ser considerado consumidor el fiador que, siendo cónyuge del prestatario en régimen de separación de bienes, no mantenga ningún tipo de vínculo funcional con el negocio o la sociedad de su cónyuge (lo que requiere que no ostente cargo alguno, ni profesional ni orgánico)<sup>393</sup>.

## 2. Supuestos controvertidos en el ámbito de las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica

Resulta de aplicación la normativa de consumo a las personas jurídicas y a los entes sin personalidad jurídica, en la medida en que estos sujetos encuentren acomodo en la noción de consumidor, que como venimos diciendo exige la concurrencia de un doble requisito: actuación con un propósito ajeno a la actividad empresarial o profesional y ausencia de ánimo de lucro en dicha actuación (art. 3.2 TRLGDCU). Luego, que se les atribuya la condición de consumidores va a depender de que cumplan los referidos requisitos legales, extremo este que siempre queda reconducido al terreno de la prueba. De ahí que, dado que no hay una respuesta taxativa respecto a si son o no consumidores (dependerá del caso concreto), se exponen a continuación unas pautas orientativas generales.

---

accesible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Condicion\\_de\\_no\\_consumidor\\_del\\_fiador\\_persona\\_fisica\\_que\\_tiene\\_vinculos\\_funcionales\\_con\\_la\\_mercantil\\_deudora.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Condicion_de_no_consumidor_del_fiador_persona_fisica_que_tiene_vinculos_funcionales_con_la_mercantil_deudora.pdf)

<sup>392</sup> En este sentido, MARTÍNEZ GÓMEZ, S., "Condición de no consumidor del fiador, persona física, que tiene vínculos funcionales con la mercantil deudora" (STS núm. 203/2020 de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1441; JUR 2020\174854), *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 20, 2016, pp. 204-208, accesible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php?start=40>

<sup>393</sup> Sobre la condición de consumidor y la vinculación en caso de separación de bienes, la STS 599/2020, de 12 de noviembre (JUR 2020, 334945 o bien RJ 2020,4576). *Vid.* FUENTES DEVESA, R., *Aranzadi Digital*, 1/2021, Parte Estudios y comentarios.

## 2.1. En el ámbito de las personas jurídicas

El tratamiento como consumidores de las personas jurídicas (como el de las entidades sin personalidad jurídica) se hace depender de que cumplan el doble requisito de “actuar al margen de toda actividad profesional” y “ausencia de ánimo de lucro” ex artículo 3.1 TRLGDCU. Esto significa, dicho en términos de síntesis:

1. Que quedan, en todo caso, excluidas de la condición de consumidor todas las sociedades mercantiles sin distinción (sean de capital o personalistas)<sup>394</sup>, así como cualquier otro tipo de persona jurídica “mercantil”, como serían las sociedades de base mutualista o, si se quiere, de economía social (cooperativas, mutualidades, sociedades de garantía recíproca, sociedades agrarias de transformación y agrupaciones de interés económico)<sup>395</sup> y otras entidades con vinculación empresarial (como serían las fundaciones-empresa y las asociaciones de empresarios).
2. Que pueden ser consumidores las típicas personas jurídicas “civiles”, fundaciones y asociaciones que cumplan el doble requisito impuesto por el artículo 3.1 TRLGDCU, lo que reconduce la cuestión al plano de la prueba (que, en principio, no planteará mayores problemas en el caso de fundaciones civiles, clubes deportivos sin afán lucrativo, asociaciones de padres de

---

<sup>394</sup> Así, la STS de 20 de diciembre de 2018, en la que se deniega la condición de consumidor a una sociedad limitada que había solicitado un préstamo para financiar una promoción de viviendas. Como afirma el TS, no puede ser considerada consumidor, pues como tal sociedad que actúa dentro de su negocio y tiene, por su propia naturaleza, ánimo de lucro (como tampoco podían ser considerados consumidores la sociedad limitada hipotecante y el fiador personal que respaldan la operación: la primera por las razones antes dichas y el segundo por sus vínculos funcionales con ambas sociedades, dada su condición de administrador de la promotora y de presidente del consejo de administración de la sociedad hipotecante). En cambio, en la STS de 27 de mayo de 2020 declara que los fiadores son consumidores en tanto no tienen participación en la actividad profesional a la que se destina el préstamo, por lo que pueden reclamar la nulidad de las cláusulas abusivas (posibilidad reservada a los consumidores conforme a lo previsto en el TRLGDCU 2007).

<sup>395</sup> Aun presentando distinta fisonomía, todas ellas comparten, aunque con matices, una serie de notas (ayuda mutua, carácter de “puertas abiertas”, capital social variable, funcionamiento democrático, ausencia de ánimo de lucro). Tradicionalmente se ha cuestionado si son o no genuinas sociedades mercantiles, dada la ausencia de ánimo lucrativo y a la vista de la “cuasi expulsión” que hace el Código de Comercio tanto de las entidades de base mutualista (art. 124), como del sector primario (agricultura, ganadería, pesca, etc.), planteamiento que hoy ha de entenderse superado dado el amplio reconocimiento legal de su carácter mercantil (entre otros, ALONSO-MOÑUMER, M.E., y VARGAS VASEDOT, C., Lección 7, Las sociedades mercantiles. La constitución de sociedades de capital. Las aportaciones sociales. Las cooperativas y otras sociedades de economía social y de base mutualista, en *Lecciones de Derecho empresarial*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 175-207. En relación con las cooperativas, vid. MARÍN HITTA, L., “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO*, vol. 134, 2020, pp. 1-15, donde el autor pone de relieve la actual “relativización” de los principios y valores cooperativos, así como el progresivo acercamiento de las cooperativas al régimen de las sociedades limitadas, a menudo propiciado y justificado por la necesidad de viabilidad empresarial, lo que abocará a muchas a muchas cooperativas a operar con ánimo de lucro.

alumnos, de estudiantes, de amas de casa y asociaciones no lucrativas en general)<sup>396</sup>.

Por lo demás, es sabido que nuestra legislación de consumo siempre contempló la posibilidad de considerar consumidores a las personas jurídicas, ya desde la promulgación de la vieja LGDCU 1984, a condición de que cumplieran determinadas exigencias. Pero el tiempo transcurrido permite considerar que esta fue una opción poco acertada, tanto por apartarse de la legislación y la jurisprudencia comunitarias, como porque se ha revelado como una fuente permanente de conflictos.

## 2.2. En el ámbito de los entes sin personalidad jurídica

Lo que acaba de exponerse respecto de las personas jurídicas es igualmente predicable de los entes sin personalidad jurídica, que para ser considerados consumidores también habrán de cumplir el doble requisito legal del artículo 3.1 TRLGDCU: “actuar al margen de toda actividad profesional” y “ausencia de ánimo de lucro”. El cumplimiento de estas dos exigencias no entrañará mayor dificultad en el caso de las entidades no lucrativas, como son las comunidades de propietarios, entre las que se encuentran las muy conocidas comunidades de vecinos<sup>397</sup>. En línea de principio, por tanto, la condición consumidora de las comunidades de vecinos en el ámbito de los contratos de servicios no ofrece dudas. Así ocurre típicamente en contratos tan frecuentes como los de mantenimiento de ascensores que aquellas celebran con las empresas prestadoras de estos servicios. Son consumidores dado que su función es la gestión de elementos que pertenecen *proindiviso* a la

---

<sup>396</sup> Lo que no impide que la prueba sobre la existencia o no del ánimo de lucro pueda ser una cuestión controvertida en algunos casos, máxime cuando hoy cabe estimar ánimo lucrativo aun cuando no se persiga propiamente el reparto de beneficios. Igual pasa con lo de actuar “al margen” de la actividad profesional. En particular, y por lo que se refiere a las asociaciones (siempre que nos sean asociaciones de empresarios o profesionales, cuya consideración como consumidores queda descartada), se considera que actúan al margen de una actividad empresarial o profesional cuando los bienes o servicios adquiridos reviertan directa o indirectamente en sus socios. Entre otros, MARÍN LÓPEZ, M.J., “El «nuevo» concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, cit., pp. 14-15.

<sup>397</sup> En efecto, así ocurre comúnmente en contratos tan frecuentes como los de mantenimiento de ascensores que aquellas celebran con las empresas que prestan estos servicios. Caber entender que son consumidores dado que su función es la gestión de elementos que pertenecen *proindiviso* a la comunidad y el mantenimiento de los elementos comunes, y no el ejercicio de actividades profesionales, siendo irrelevante a tales efectos que el contrato en cuestión haya sido promovido, negociado o incluso suscrito por el administrador de la comunidad, como viene siendo habitual. Entre otras, la SAP de Barcelona (Sala 17ª), de 10 de septiembre de 2018 (EDJ 2018/566619) y STSJ Comunidad de Madrid (Sala 1ª), de 17 de noviembre de 2015 (EDJ 2015/283293) y entre otras muchas del Alto Tribunal, la STS de 17 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3566), que declara la nulidad de una cláusula abusiva (plazo de duración de cinco años, que se considera excesivo) en contrato de mantenimiento de ascensores sustentada en la condición consumidora de la comunidad de propietarios. Sobre la misma, ÁLVAREZ OLALLA, P., “La cláusula que establece una duración de cinco años para un contrato de mantenimiento de ascensores es abusiva. Comentario a la STS de 17 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3566)”, *CCJC*, núm. 114, septiembre-diciembre 2020 (BIB 2020\36787).

comunidad y el mantenimiento de los elementos comunes, y no el ejercicio de actividades profesionales, siendo irrelevante a tales efectos que el contrato en cuestión haya sido promovido, negociado o incluso suscrito por el administrador de la comunidad, como viene siendo habitual.

Sin embargo, en el caso de otros entes sin personalidad jurídica, la condición consumidora queda rotundamente descartada por incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3.1 TRLGDCU, o de alguno de ellos (sería el caso de los fondos de pensiones, fondos de capital-riesgo, fondos de inversión y figuras similares).

#### **IV. DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR A LA PROTECCIÓN DE LA “PARTE DÉBIL” DEL CONTRATO**

##### **1. Conceptuación de “parte débil” o “contratante débil**

Pese a los esfuerzos de armonización durante tres largas décadas, la noción de consumidor sigue sin ser pacífica. Ni lo es dentro de nuestro Derecho, ni tampoco se ajusta con rigor a la que rige en el ámbito comunitario. Tras las sucesivas formulaciones y reformulaciones que ha experimentado desde su inicial plasmación en la LGDCU en 1984, hoy estamos ante un concepto muy amplio de consumidor, pero también muy polémico. La polémica, por lo demás, tiende a ser permanente, dado que cuando consiguen consolidarse los criterios interpretativos del concepto de consumidor, el legislador nos sorprende con una nueva reforma, y hasta ahora estas reformas han ido siempre orientadas a ampliar dicho concepto, apartándose cada vez más de la noción de consumidor que rige en el Derecho comunitario. En este estado de cosas no resulta extraño ni extravagante la propuesta por parte de ciertos sectores de la doctrina a favor de la protección de una figura genéricamente conocida como “contratante débil” (no necesariamente consumidor).

Naturalmente, ello no significa que el Derecho de consumo tenga como objetivo o deba asumir como cometido propio la protección de sujetos que no son consumidores. Es evidente que estos sujetos no están en su campo operativo, pero sí es factible que el legislador, básicamente por razones de justicia material, extienda algunas de las soluciones tuitivas propias del Derecho de los consumidores (y en principio, celosamente reservadas a éstos) a otros “contratantes débiles”, distintos del consumidor *stricto sensu* (principalmente, autónomos y PYMEs), acreditada la bondad y/o eficacia de tales soluciones. Naturalmente, no estamos hablando de la aplicación sistemática y generalizada de las normas de consumo a los pequeños y medianos empresarios, sino de una aplicación ocasional que se estime justificada y, por descontado, ante la evidencia de que en determinados supuestos estos contratantes débiles sufren los mismos problemas de desequilibrio contractual que



los consumidores, sea por déficit de información o de poder de negociación frente a su contraparte contractual.

Conforme a lo expuesto, habrá de entenderse que la protección de la llamada “parte débil” puede estar justificada en circunstancias muy concretas, pero sin que ello suponga llegar a asimilarla con el consumidor. Partimos de la premisa de que el consumidor es un contratante débil, pero no todo contratante débil es un consumidor. Pero aun no siéndolo podría estar protegido en ciertos casos por las normas de consumo, no en atención a su condición de consumidor (que no lo es), sino a su condición de “contratante débil” que, al igual que el consumidor, ostenta una posición de vulnerabilidad frente a su contraparte contractual (típicamente, un empresario predisponente con mayor poder de mercado y negociación que él). De ahí que sea discutible la propuesta de extender de manera sistemática y generalizada el concepto de consumidor (y la correspondiente protección tuitiva de su Derecho regulador) a PYMEs y autónomos, porque ello supondría tal ampliación del concepto de consumidor, y tal distorsión del campo “natural” de aplicación del Derecho del consumo, que acabaría por desvirtuarlo por completo, por más que se acepte (nadie lo discute) que también con frecuencia los pequeños y medianos empresarios se ven abocados al rol de “contratantes débiles” y a soportar irremediamente los mismos problemas de asimetría contractual y desigual poder negociador en sus relaciones con otros empresarios que el consumidor. Pero ello, por preocupante que sea, no les convierte en consumidores, ni les confiere el derecho a invocar y reclamar la protección “reforzada” de las normas de consumo, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones pueda entenderse justificada la extensión a estos sujetos de algunas soluciones surgidas en el seno del Derecho de los consumidores y pensadas para la protección de éstos.

Importa subrayar que la eventual protección del “contratante débil” por las normas de consumo se justifica (al igual que en el caso del consumidor) cuando aquél contrata con un empresario o profesional<sup>398</sup> (así sucede típicamente en el caso del asegurado en el ámbito de los contratos de seguro frente a la compañía aseguradora, del cliente de servicios bancarios frente a la entidad de crédito, o del inversor minorista en relación con la empresa de servicios de inversión en el Mercado de Valores). La clave de la diferenciación básica entre el empresario-contratante débil y el consumidor radica en que se actúe o no con un propósito ajeno a la actividad empresarial o profesional. Nuestra legislación de consumo y, en particular, el TRLGDCU, tanto por lo que dice, como por lo que no dice, enrevesa gratuita e innecesariamente el concepto de consumidor de su artículo 3, pero la cuestión es

---

<sup>398</sup> Ha de tratarse, pues, de relaciones B2B. El mero particular no puede invocar la tutela de las normas de consumo frente a otro mero particular, por no tratarse de relaciones de consumo. Como es sabido, las relaciones entre meros particulares son ajenas al Derecho del consumo, cuando ninguno de ellos actúa con carácter profesional. Y por la misma razón, del ámbito del Derecho de los consumidores deben sustraerse, en línea de principio, las relaciones entabladas entre empresarios y/o profesionales, bajo la premisa de la igualdad de los contratantes y la ausencia de asimetrías. Es en este segundo ámbito de relaciones en el que se sitúa el “contratante débil”-no consumidor.

tan simple como que, cuando se actúa con propósito profesional estamos ante un empresario, y en caso contrario ante un consumidor<sup>399</sup>. Por tanto, desde este concepto funcional de consumidor, también el empresario puede ser consumidor cuando actúa la margen, o con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Luego, no cabe confundir al contratante débil con el consumidor. Pero, por otra parte, y dado que la figura del consumidor está concebida en términos tan confusos en nuestro Derecho del consumo, se corre el riesgo de confundir al “contratante débil” con el “consumidor vulnerable”. Obviando la expresión “subconsumidores”, utilizada hace unos años sin demasiado éxito por algunos sectores de la doctrina italiana y española<sup>400</sup>, tanto el legislador comunitario como el español han preferido acuñar la expresión “consumidores vulnerables”, “personas consumidoras vulnerables” u otras similares. Con ellas se hace referencia a determinados colectivos de sujetos que, en atención a sus particulares circunstancias (mencionadas en el art. 3.2 TRLGDCU y, antes que en éste, en algunas leyes o estatutos autonómicos del consumidor). Pero no perdamos de vista que estos sujetos son consumidores (con todo lo que ello conlleva en cuanto a derechos y protección), en tanto que el mero “contratante débil” no lo es. De hecho, los consumidores vulnerables, a diferencia del “contratante débil”, merecen un plus de protección en atención a sus particulares circunstancias, que podría situarse en un “estadio superior” al “estándar normal de protección” correspondiente al consumidor medio por parte de las normas de consumo. No son meros consumidores, sino una subcategoría de consumidores (personas físicas) aún más vulnerable (como ya se vio *supra*, Capítulo Segundo), en tanto que el “contratante débil” ni siquiera ha de ser un consumidor y puede ser tanto persona física como jurídica. Y, finalmente, aquél es consumidor aun cuando no contrate (de hecho, su condición consumidora puede tener su origen en situaciones o circunstancias ajenas al mercado y la contratación de bienes y servicios), al contrario de lo que ocurre con el “contratante débil”.

## **2. Algunos supuestos de “contratantes débiles”**

Más allá del consumidor en sentido técnico-legal y de la referida subcategoría de los “consumidores vulnerables” (personas físicas en situación de especial vulnerabilidad), ambos plenamente protegidos por las normas de consumo, la realidad nos muestra que también existen pequeños empresarios en posiciones débiles muy similares a las que acucian a los consumidores y que, por ello mismo, podría estar justificado que se les garantizara una cierta protección por las normas

---

<sup>399</sup> Conforme RONCERO SÁNCHEZ, A., *El Derecho empresarial. Empresario y consumidor*, cit., p. 45.

<sup>400</sup> Expresión originariamente acuñada por la doctrina italiana (GUDINI, *Per i consumatori*, Bolonia, 1977, p. 64), para referirse a una figura que en la doctrina española ha sido analizada por autores como CABANILLAS MÚJICA, S., (“La protección del subconsumidor en la normativa sobre responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 18, 1990, pp. 44-54).

de consumo, más allá de la que les proporcionan las normas generales sobre contratos, civiles y mercantiles (que tienen, por lo general, carácter dispositivo y son menos protectoras). En definitiva, partiendo de la premisa de que los empresarios no son consumidores, se exponen a continuación diversos casos o situaciones en que estos sujetos pueden (o podrían) recibir una protección similar a la de los consumidores. Ya advertimos que, en la mayoría de los casos, esa protección vendrá justificada por el hecho de plantearse en el ámbito de relaciones contractuales asimétricas.

Es evidente que los problemas relativos a las asimetrías contractuales no son exclusivos de la contratación con consumidores, pudiendo afectar igualmente a los contratos realizados por los empresarios cuando éstos disponen de menor poder de negociación que su contraparte contractual. Es el caso de las PYMEs que contratan con grandes empresas y que habitualmente se ven sometidas a las condiciones contractuales que éstas les imponen, aprovechando su mayor poder de mercado. Se trata, en estos casos, de relaciones entre empresarios (B2B) marcadamente asimétricas (muy similares a las que aquejan a los contratantes consumidores), con la diferencia de que en los contratos B2B la parte débil (la PYME) puede ser la parte que ejecuta la prestación característica del contrato, esto es, el proveedor del bien o servicio, en tanto que el contratante fuerte es la empresa cliente (al contrario de lo que suele ocurrir en los contratos con consumidores, en los que comúnmente los consumidores asumen el rol de cliente).

Estos contratos han sido característicos en ámbitos como el bancario, los seguros y, más ampliamente, el financiero, pero también en otros concretos ámbitos contractuales, como el de la morosidad de las operaciones mercantiles. Es evidente que en estas relaciones asimétricas las PYMEs están en una situación muy parecida a la que sufren los consumidores en sus contratos asimétricos, lo que justificaría que normas originariamente pensadas y concebidas en el ámbito de la protección del consumidor y orientadas a la protección de éste, acreditadas su bondad y eficacia, acaben trasladándose a ámbitos contractuales distintos de las relaciones de consumo. Vendría a ser una especie de “efecto de irradiación” de las normas de consumo más allá de su ámbito propio.

En cualquier caso, hay una clara tendencia en nuestro Derecho a la protección de la “parte débil” en contextos asimétricos de contratación, de la que a continuación se exponen, sin carácter exhaustivo, algunos ejemplos.

### *2.1. En la contratación estandarizada mediante condiciones generales*

En este tipo de contratación (que cae en el ámbito de aplicación de la LCGGC 1998), el sujeto protegido y, por tanto “parte débil” en la relación contractual, es el *adherente*, con independencia de que se trate de un consumidor o un empresario. Ello está justificado porque en los contratos entre un profesional predisponente de

condiciones generales y un pequeño empresario o profesional, éste (al igual que ocurriría de tratarse de un consumidor), no tiene más opciones que adherirse al clausulado predispuesto o renunciar al contrato (opción esta última no siempre atendible cuando necesita el bien o servicio y no puede fácilmente obtenerlo de otro prestador). Con todo, los problemas más significativos en este ámbito se plantean en relación con la falta de transparencia de las condiciones generales (muy habitualmente en relación con préstamos hipotecarios)<sup>401</sup>: dado que las cláusulas abusivas sólo pueden darse en contratos con consumidores, y toda vez que la falta de transparencia se conecta a la abusividad, los empresarios y profesionales adherentes se ven privados de este control<sup>402</sup>. Esto no parece que esté justificado cuando en la mayoría de los casos el pequeño empresario tiene frente a la empresa predisponente la misma pericia en la contratación del producto o servicio y el mismo poder de negociación que tendría un consumidor, esto es, prácticamente ninguno. De ahí que se abogue por incorporar el control de transparencia en el control de incorporación a fin de subsanar este tipo de situaciones y, de hecho, tanto en el plano legal como en el jurisprudencial se observa una tendencia, incluso como principio jurídico básico (o general) a admitir la necesidad de *transparencia contractual como principio jurídico básico y general* en favor de todo cliente, y no sólo de clientes consumidores (tendencia que ya viene vislumbrándose en las nuevas propuestas de regulación, como los proyectos de modernización de nuestro Derecho de contratos dimanantes de la Comisión General de Derecho Mercantil -Secciones Primera y Segunda).

## *2.2. En el ámbito de los viajes combinados y de la responsabilidad por daños*

En el sector de los viajes combinados (arts. 150 y ss. TRLGDCU) y en el de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (artículos 128 y ss.), sin duda dos ámbitos de marcada relevancia integrados en el propio TRLGDCU, la protección que se dispensa al cliente o al perjudicado es independiente de si su intervención en el contrato de viaje combinado (en el primer caso), ha sido como consumidor o como empresario, o de si los daños por el producto defectuoso (en el segundo caso) se han sufrido en el ámbito de una actividad empresarial o de una actividad privada. Y en ambos casos nos encontramos con que el sujeto protegido no lo es por ser consumidor, sino por ser la parte débil de la relación (viajero o

---

<sup>401</sup> MATO PACÍN, M<sup>a</sup>. N., Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español, *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 27, enero 2019, pp. 188-219; "Cláusulas abusivas y empresario adherente", Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017

<sup>402</sup> SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., "Los controles de «transparencia» y «contenido» en los contratos celebrados entre empresarios/as (autónomos, microempresas y pymes): una quimera cada día más cerca de la realidad", *CCJC*, núm.105, 2017, BIB 2017, 43192; SÁNCHEZ-VENTURA MORERL, I., "Cláusulas abusivas, principio de transparencia y elementos principales del contrato. Derecho inglés versus Derecho español", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2019, BIB 2019/8346.

perjudicado).

### *2.3. En el ámbito bancario*

En este ámbito el sujeto protegido no es el consumidor, sino el cliente persona física (sea o no consumidor en sentido técnico-legal. De hecho, algunas leyes de última hornada, como la de contratos de créditos inmobiliarios (LCCI 2019), está orientada a potenciar la protección no sólo de las personas físicas que son consumidores, sino también de las restantes personas físicas que solicitan un préstamo hipotecario al margen de su actividad profesional (así como también de sus fiadores o garantes). Sin duda, una manifestación más de la tendencia en nuestro Derecho a proteger a la “parte débil” en contextos asimétricos de contratación. No obstante, en el ámbito bancario es previsible que acabe imponiéndose la figura del “cliente minorista”, tal como es definido por la normativa MiFiD II, que lo concibe como un cliente sin conocimientos expertos en el Mercado de Valores, esto es, como todo cliente que no puede considerarse profesional (término este último reservado a quienes cuentan con la experiencia y conocimientos expertos necesarios *para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos*)<sup>403</sup>. Con buen criterio, en la normativa MiFid el legislador gradúa el nivel de protección, que es máximo en el caso de los “clientes minoristas”, categoría esta que engloba tanto a los consumidores como a cualesquiera clientes que no sean clientes profesionales (aquí entrarían también autónomos y PYMEs), pero muy inferior para “clientes profesionales” y “contrapartes elegibles”<sup>404</sup>.

Es en este ámbito en el que se ha sostenido que en determinadas situaciones no hay razón dogmática de peso para admitir un tratamiento diferenciado en contratos con consumidores y contratos entre empresarios/profesionales. Es el caso del extenso voto particular formulado por el magistrado ORDUÑA MORENO en relación con la STS (Sala 1ª, Pleno), de 3 de junio de 2016, en el que no pide que se estime el recurso de casación, sino que en general se aplique el control de transparencia cualificado a las condiciones que los bancos pacten con los pequeños y medianos empresarios, dado que éstos “en la práctica, actúan como meros adherentes en la contratación” y se limitan a aceptar o rechazar lo que las entidades les ponen delante. Una visión que compartimos por entender que se trata de una cuestión básica de justicia material porque para el pequeño empresario será tan imposible como para el consumidor negociar con un banco “de igual a igual”, con lo que acabará aceptando las condiciones que el banco le imponga. La otra opción es

---

<sup>403</sup> Cfr. MIRANDA SERRANO, L.M., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 2, 2018, Barcelona, 2018, pp. 1-80, esp. p. 5, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6392956>; ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La protección de los empresarios en la Proposición de Ley de impulso a la transparencia en la contratación predispuesta: Una solución a medias”, *Revista Lex Mercatoria*, núm. 8, 2018.

<sup>404</sup> *Vid.* VALPUESTA GASTAMINZA, E., “El cambio de paradigma en la protección del ‘cliente de productos financieros’ (...)”, cit.

renunciar a contratar, pero esta opción no es atendible cuando al pequeño empresario le urge el dinero y no puede fácilmente obtenerlo de otro prestamista<sup>405</sup>.

#### *2.4. En el ámbito de los seguros*

Enlazando con lo ya dicho en materia de seguros, cabe significar que ya antes del auge de las normas de consumo podemos encontrar casos de protección de la parte débil en el ámbito de la legislación de seguros y, en particular, la LCS 1980, cuyos preceptos tienen carácter imperativo y prevalecen sobre las cláusulas contractuales, salvo que éstas sean más beneficiosas para el asegurado (art. 2 LCS). De donde se infiere que el carácter imperativo de la LCS es respecto a los contratos con consumidores y pymes (“parte débil”), no respecto a los contratos mediante los que las aseguradoras aseguran riesgos de las grandes empresas o de otras aseguradoras (“grandes riesgos” y reaseguro, en cuyo caso las normas imperativas se tornan dispositivas, ya que prevalecen sobre ellas las condiciones pactadas por los contratantes (art. 44.3 LCS)<sup>406</sup>.

#### *2.5. Protección de las pymes en el ámbito de la morosidad en las operaciones comerciales*

Dentro del marco de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, sobre Morosidad en las operaciones comerciales (LMOC), y aprovechando que nuestro Código de comercio permite a las partes pactar libremente el plazo de cumplimiento de sus operaciones mercantiles (art. 61 CCo), tanto las grandes empresas como las Administraciones públicas abusaron de esta libertad para imponer a sus PYMEs proveedoras de bienes y/o servicios fechas de pago muy dilatadas en el tiempo en claro perjuicio de éstas. Por ello esta ley hubo de ser reformada en el 2010 a fin de lograr que se pagase a las pymes en un plazo razonable y evitar así la financiación indirecta que éstas venían soportando frente a las grandes empresas o la Administración que las contrató, dado que por este cauce las PYMEs proporcionaban liquidez adicional a sus clientes deudores a “coste cero”. La reforma estaba orientada a proteger a las PYMEs, básicamente por la vía de reconducir a límites “razonables” las fechas o plazos de pago por parte de las empresas y las Administraciones clientes (plazos que desde entonces no podrán en ningún caso ser superiores a 60 días: art. 4 LMOC). Es obvio que esta ley constituye un magnífico ejemplo de la tendencia del legislador a la

---

<sup>405</sup> En su voto particular el magistrado ORDUÑA sostiene que “estamos ante un cambio social en el que el ciudadano, sea consumidor o empresario, aspira a la toma de decisiones conforme a una comprensión real de lo pactado”. Ese cambio, añade, se ha reflejado ya en otras sentencias del Supremo y de Estrasburgo, en parte como consecuencia de la crisis económica (lo que afianza la tendencia a la protección de las personas físicas, esto es, ciudadanos).

<sup>406</sup> SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Principios de Derecho Mercantil*, Tomo II, Thomson Reuter Aranzadi, 2019, p. 296.

protección de “contratantes débiles”, pese a su condición de empresarios<sup>407</sup>. Hoy es un principio básico que la libertad de contratar no puede amparar prácticas abusivas, tampoco cuando el contrato es entre empresas.

## *2.6. Integración publicitaria del contrato más allá de las relaciones de consumo*

Desde hace algún tiempo la doctrina estudiosa del tema viene postulando la necesidad, o cuando menos, la conveniencia de atribuir relevancia negocial a los contenidos publicitarios y promocionales que proporcione o facilite el empresario proveedor de bienes y/o servicios también en el ámbito de la contratación entre empresarios (B2B)<sup>408</sup>. Ciertamente, hasta ahora, la aplicación del denominado principio de la integración publicitaria del contrato se ha venido restringiendo, por lo general, al ámbito de las relaciones de consumo (B2C), lo que resulta del todo comprensible dado que las normas que lo regulan se contienen en la legislación protectora de los consumidores y/o usuarios, y estas normas, como es sabido, limitan su campo de aplicación a las relaciones B2C (arts. 61 y 116 TRDCU). Ahora bien, que la integración publicitaria del contrato haya sido en el pasado de aplicación a la contratación de consumo, no significa que no pueda ser igualmente aplicable a los contratos celebrados entre empresarios o profesionales. Dada la importancia que este principio tiene en relación con el proceso de formación del contrato y el consentimiento contractual, no se entiende un trato desigual en esta materia entre consumidores y quienes no lo son.

## *2.7. En el ámbito de aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”*

Con la llegada de la actual crisis (sanitaria, pero también económica) se ha vuelto a poner el foco de atención en la cláusula *rebus* como instrumento que permite modificar el contrato cuando sobrevengan circunstancias excepcionales e imprevistas que rompan el equilibrio contractual, por hacer muy onerosa (cuando no imposible) la prestación del deudor<sup>409</sup>. Pero lo cierto es que la aplicación de esta cláusula por nuestros tribunales ha sido muy limitada, dado que su aplicación supone una excepción al cumplimiento estricto del contrato (*pacta sunt servanda*), principio

---

<sup>407</sup> Entre otros, ROPPO, V., “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: Perspectivas del Derecho contractual europeo”, en Roppo V., “From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?”, en *European Review of Contract Law*, 3, 2009, pp. 304-349 (versión trad. al español por Moreno Cruz, M<sup>a</sup> Angélica en *RDP*, núm. 20, enero-junio 2011, pp. 177-223).

<sup>408</sup> MIRANDA SERRANO, L. M./SERRANO CAÑAS, J.M., Relevancia negocial de la publicidad en los contratos entre empresarios o profesionales: Alegato a favor de la integración publicitaria del contrato más allá de las relaciones de consumo”, *La Ley Mercantil*, núm. 27 (julio-agosto), 2016.

<sup>409</sup> En este sentido, SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., “Cláusula ‘rebus sic stantibus’ fundamento y doctrina jurisprudencial sobre su aplicación, presupuestos y efectos”, *RCDI*, núm. 9780, 2020, pp. 2391-2409. Asimismo, ESTRUCH ESTRUC, J., “La aplicación de la cláusula ‘rebus sic stantibus’”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2020, pp. 2037-2095.

clave para el buen funcionamiento de nuestro sistema jurídico. Además, hasta ahora se ha venido aplicando a los contratos con consumidores y no a los celebrados entre empresarios o profesionales.

Pero lo cierto es que la pandemia del COVID-19 ha golpeado de una manera dramática a los empresarios, afectando muy drásticamente a sus comercios y negocios en ramos tan cruciales como el turismo, la hostelería y los transportes. De manera generalizada los empresarios, pese a tener cerrados esos negocios por causa de la pandemia, han tenido que seguir haciendo frente a sus obligaciones de pago, como es el propio alquiler de sus locales de negocio.

Muchos de estos arrendatarios han acudido a los tribunales invocando la cláusula *rebus sic stantibus*, demandas que raramente han prosperado en el caso de arrendatarios empresarios. De ahí que sean destacables dos sentencias que vienen a admitir la aplicación de la *rebus* a los contratos B2B: la de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de enero de 2021 y otra del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cáceres de agosto de 2020. En ambos supuestos, se impone una reducción del alquiler pactado en los contratos de arrendamiento, dado que los empresarios arrendatarios demuestran que la pandemia redujo notablemente sus ingresos e hizo imposible el cumplimiento del contrato<sup>410</sup>.

---

<sup>410</sup> En efecto, la Sentencia 1/2021, de 8 de enero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona declaró aplicable la doctrina *rebus sic stantibus*, considerando justificada la rebaja del 50% de las rentas pactadas en relación con los contratos de arrendamiento de industria de 27 inmuebles destinados al alojamiento turístico debido a la crisis del COVID-19. La sociedad acredita las cuantiosas pérdidas sufridas al quedar paralizado por completo durante meses su negocio hotelero, reanudándose después de forma muy limitada, dadas las restricciones impuestas por el Estado de Alarma. El juez considera improcedente la moratoria del pago de la renta establecida por el RD Ley 15/2020, de 21 abril, remedio alegado por el arrendador (a la sazón “gran tenedor”), por no servir en este caso para restablecer el equilibrio contractual, estimando correcta la reducción del 50% de la renta propuesta por la arrendataria. La diferencia con la sentencia del Juzgado de Cáceres de 11 de agosto de 2020 es que en este caso se aplica una reducción del 25% de la renta, atendiendo a las menores pérdidas sufridas por el arrendatario en su negocio y al hecho de no apreciarse en éste una actitud más colaborativa y de buena fe.



## **V. A MODO DE CONCLUSIÓN**

El concepto de consumidor en nuestro Derecho viene generando muchas dudas y controversias ya desde su primera plasmación en la vieja LGDCU de 1984, que apartándose del criterio comunitario ya incluyó, con escaso acierto, a las personas jurídicas. Esta situación se fue agravando con las sucesivas formulaciones y reformulaciones del concepto de consumidor, y en particular, con motivo de la reforma operada por la Ley 3/2014, resultando un concepto excesivamente amplio, y tan difuso como confuso, pues integra múltiples variantes o subcategorías de consumidores, algunas claramente discutibles, como es el caso de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad jurídica. Por no hablar de lo desconcertante que resulta la figura del consumidor inversor en los términos tan amplios que la concibe la jurisprudencia (sujeto con finalidad lucrativa, como típicamente corresponde a esta figura, que merecerá la condición de consumidor siempre que no se lucre habitualmente). Ello hace que pese a la permanente depuración del concepto de consumidor por parte de doctrina y jurisprudencia, tal concepto siga sin estar claramente decantado. La variante de consumidor persona jurídica sigue siendo muy controvertida (especialmente cuando no se trata de personas jurídicas civiles), como lo es también la de los entes sin personalidad jurídica, supuestos que se van abriendo paso vía jurisprudencial, pero sin contar para ello con unos criterios claros que justifiquen debidamente la categorización de estos sujetos como consumidores. En cuanto a los inversores, su encuadramiento dentro del universo de los consumidores suscita muchas dudas (sean inversiones inmobiliarias o financieras), cuando ya de entrada las inversiones son, por naturaleza, lucrativas y porque consumo e inversión son conceptos que no están en buena sintonía, especialmente cuando las inversiones son de alto riesgo y de grandes importes económicos (aun cuando no se hagan con habitualidad).

Nos parece que hubiera sido más correcto y acertado no extender tanto el concepto de los consumidor, sino limitarlo a las personas físicas y, a partir de aquí, extender excepcionalmente y en algunos casos justificados ciertas soluciones tuitivas del Derecho del consumo a determinadas personas jurídicas “civiles”, a entes sin personalidad y a inversores no profesionales (incluso a las pymes), pero sin llegar a atribuirles la condición de consumidor, cosa que por otra parte no resulta imprescindible si de lo que se trata es de dispensarles una cierta dosis de protección en supuestos puntuales y concretos. Protección que, como decimos, no se les otorgaría por su condición de consumidor, sino por su consideración de “parte débil” o “contratante débil” en el correspondiente contrato u operación. Lejos de tal planteamiento, la opción elegida por el legislador peca de ser excesivamente generosa y de carecer de criterios delimitadores claros, pues aun cuando se exija el cumplimiento de determinados requisitos para conceptuarles como consumidores, estos criterios no siempre son lo bastante clarificadores como para determinar la

condición consumidora o no del sujeto, especialmente en el caso de las personas jurídicas, los entes sin personalidad jurídica y los inversores.

En definitiva, no se escapa que ampliar tan generosamente el concepto de consumidor es una buena fórmula para dilatar muy significativamente las fronteras del Derecho del consumo, al incrementar tanto su ámbito subjetivo como objetivo, lo que puede ser conveniente en un momento en que lo que se está dilucidando es la necesaria (como se verá *infra*, Capítulo Quinto) unificación del Derecho privado de contratos (civil y mercantil en los países en los que, como en el nuestro, aún arrastran la vieja dicotomía de los contratos en civiles y mercantiles). Ciertamente que la ampliación del concepto de consumidor puede tener la virtud de poner bajo la protección de Derecho del Consumo a un gran número de sujetos, garantizándoles una protección especialmente tuitiva e imperativa (con estándares de protección no modificables mediante pacto). Pero, como contrapartida, ello, podría comportar el riesgo de como acabar desnaturalizando y enturbiando aún más la figura del consumidor (además de desdibujar aún más las fronteras “naturales” del Derecho de consumo).

En cuanto a la controvertida aplicación del régimen tuitivo de las normas de consumo a sujetos no consumidores *stricto sensu* (particularmente, a autónomos y PYMEs), ha de subrayarse que tal aplicación no puede ser generalizada, debiendo estar justificado que determinadas soluciones propias del Derecho del consumo pueden extenderse a dichos sujetos. Pero una cosa es que se les dispense esta protección y otra muy distinta atribuir a estos sujetos la condición de consumidores. Convendrá, pues, dejar claro que no se trata de atribuirles la condición consumidora, sino de otorgarles un nivel de protección similar en determinadas situaciones o casos excepcionales al que se les otorga a los consumidores, pero no en atención a su condición de consumidores (que no lo son), sino a la de “parte débil” dentro del contrato u operación.

En los últimos años se observa la tendencia a trasladar en ciertos casos las soluciones propias del Derecho de los consumidores a otras parcelas de la contratación privada, por resultar más adecuadas y justas, más acordes con la realidad actual y, por lo general, más eficientes, en la medida en que suelen venir impuestas por normas imperativas. Es por ello que de la protección del consumidor se está pasando, a veces de un modo casi imperceptible, a la protección del “contratante débil”.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONTRATOS DE CONSUMO VERSUS DERECHO DE CONTRATOS: LOS NUEVOS PARADIGMAS**

«(...) se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites.

¡Quién lo diría! La misma virtud tiene necesidad de límites”.

Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder»

MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, 1748 (Libro XI, Cap. 1)



## I. DERECHO PRIVADO DE CONTRATOS Y DERECHO DE CONTRATOS DE CONSUMO

### 1. Estado de la cuestión

Es sabido que el Derecho de contratos en nuestro país, actualmente y desde su primera plasmación en el siglo XIX, se bifurca en dos regulaciones distintas: de un lado, el Derecho de contratos civil y, de otro, el Derecho de contratos mercantil, en línea con la división que a mayor escala presenta nuestro Derecho privado (material) en Civil y Mercantil. Divisiones éstas que seguramente tenían justificación en aquel momento histórico, pero difícilmente pueden tenerla en nuestros días<sup>411</sup>. De hecho, en los últimos años se han ido sucediendo distintas Propuestas de modificación y modernización tanto del Código civil como del Código de comercio (todas fracasadas), aunque a decir verdad ninguna de ellas estaba orientada a operar una auténtica unificación de la materia contractual, que pusiera fin a la indeseable duplicidad de regulaciones que aún hoy se mantiene. Muy al contrario, esas Propuestas optaban por la adscripción en bloque de los contratos de consumo tanto al ordenamiento civil como al mercantil (*sic*), planteamiento que ya de entrada aborta toda posibilidad de unificar la materia contractual, al margen de la contradicción que supone tanto desde el punto de vista jurídico como desde la lógica más básica (como se verá *infra*, Capítulo Quinto). Con todo, y pese a la atípica situación en que hoy se encuentra nuestro Derecho privado de contratos (y nuestro Derecho privado en general), no cabe duda de que los contratos de consumo forman parte de la contratación privada (en su doble vertiente civil y mercantil en tanto no se produzca la unificación de esta materia). Y, por ello mismo, el Derecho de contratos de consumo se adscribe necesariamente al Derecho general de contratos, constituyendo una parte o derecho sectorial de éste<sup>412</sup>. Cuestión distinta, que no se

---

<sup>411</sup> Como vienen sosteniendo algunas voces muy destacadas de la doctrina, dado que la codificación se inicia con el Derecho mercantil, en ausencia de códigos civiles y ante el estado inseguro de las fuentes del derecho de aquella época, nuestro legislador conscientemente introdujo en el Código de comercio de 1829 una regulación unitaria de la contratación, a sabiendas de que esas normas eran civiles y de que su naturaleza civil no se alteraría por el hecho de que se recogiesen en un Código de comercio. Cfr. MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>. “A favor de una regulación unitaria de la teoría general del Derecho español de obligaciones y contratos: reflexiones de un mercantilista”, *RDP*, enero-febrero de 2017, pp. 45-102, esp. pp. 51-52; asimismo, GONDRA ROMERO, J.M<sup>a</sup>., “La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de la unidad de mercado. Una primera aproximación a la Propuesta de Código mercantil”, en *RDM*, núm. 290, 2013, pp. 45-46.

<sup>412</sup> De hecho, no tendría mucho sentido plantear la autonomía del Derecho de contratos de consumo respecto al Derecho general de contratos, cuando ni siquiera cabe plantear, como vimos, la autonomía del Derecho del Consumo en su conjunto. Más que una categoría jurídica autónoma, el Derecho contractual de consumo es el resultado de la evolución del propio Derecho de contratos, que a través de las normas de aquel derecho sectorial encuentra cauces más dinámicos y expeditivos para garantizar la protección de esa ingente colectividad de sujetos denominados consumidores.

discute, es la tradicional pugna que civilistas y mercantilistas vienen manteniendo por la adscripción (exclusiva y excluyente) a su propio campo de los contratos con consumidores (tema sobre el que volveremos en el Capítulo Quinto y que por ahora dejamos simplemente apuntado).

En cualquier caso, y aun cuando no se cuestiona que el Derecho de contratos de consumo forma parte del Derecho general de contratos, al que sin duda se adscribe, también parece claro que estamos ante dos sectores de normas que responden a épocas y contextos muy distintos (en lo social, lo económico y lo ideológico), con vocación y planteamientos muy diferentes, con distintos ámbitos subjetivos y materiales de aplicación y con objetivos que tampoco son coincidentes. Como veremos, todas estas diferencias marcan distancias muy significativas entre ambos sectores de normas y hacen que la confrontación entre ellos resulte inevitable.

## **2. La difícil conciliación entre el Derecho contractual de consumo y el Derecho de contratos**

Hasta hace escasas décadas prácticamente todo nuestro Derecho de contratos se contenía en los viejos y venerables códigos de Derecho privado, que apenas han registrado cambios en materia de contratos, pues los que se fueron produciendo se canalizaron a través de todo un aluvión de leyes especiales. A ello se une que nuestros códigos ya nacieron viejos en la medida en que consagran un modelo de contrato más propio de una sociedad agraria y artesanal, que del modelo de economía industrial que ya se había implantado con la Revolución Industrial, primeramente en Gran Bretaña y desde ésta al resto de Europa.

Teniendo en cuenta estas premisas no sorprende que ambos derechos operen desde posiciones y perspectivas muy diferente. El tradicional Derecho de contratos, aún permanece (en una parte muy sustancial del mismo) contenido en los viejos códigos de Derecho privado, promulgados hace más de 130 años y que apenas han sufrido reformas significativas desde entonces. Frente a este *status quo*, la moderna legislación de consumo –hoy condensada en el TRLGDCU 2007 y en toda una cohorte de leyes sectoriales que pivotan sobre él–, tiene por cometido específico la protección de los consumidores y no ha dejado de ganar protagonismo desde las últimas décadas de la pasada centuria. Estamos hablando, pues, de normas separadas por una enorme distancia (y no sólo cronológica), máxime si tomamos en consideración que los viejos Códigos (civil y de comercio), ya nacieron desfasados y han sido escasos los cambios que han experimentado en materia de contratación durante todo este arco histórico. De hecho, y pese al importante número de leyes especiales que se han ido sucediendo, con el correspondiente vaciamiento de aquellos grandes cuerpos de normas, el *cuore* del sistema, esto es, las grandes reglas

y principios del Derecho de la contratación privada, siguen estando condensadas en los Códigos, y de ahí su inevitable inadecuación y desfase en los nuevos contextos de contratación<sup>413</sup>.

Entre las aludidas leyes especiales están las normas reguladoras de los contratos de consumo (en teoría, menos importantes dogmáticamente que los códigos, pero en la práctica jerárquicamente superiores a éstos). Al albur de estas normas especiales emergen y se desarrollan principios, reglas y lógicas diferentes a las de los códigos, y regulaciones más cercanas al contexto constitucional y las exigencias comunitarias. Con razón se ha dicho que Códigos y leyes especiales provienen de “universos jurídicos distintos”, lo que también es válido en el caso de las leyes de consumo, lo que explica que la relación entre ambos tipos de normas haya sido siempre, si no de confrontación, sí de difícil armonización<sup>414</sup>. No es extraño así que se haya hablado de la devaluación de los códigos, de su pérdida progresiva de valor normativo a favor de esas leyes especiales, aunque también hoy se vuelve a poner en valor el modelo codificador (o recodificador en muchos casos), aunque el modelo de código que hoy se impone poco tiene que ver con el formato y la filosofía de los

Pero aun siendo cierto que entre los códigos y las normas reguladoras de los contratos de consumo existen notables diferencias, también lo es, en una suerte de paradoja, la estrecha relación que les vincula y el permanente impacto y proyección de las normas de consumo en el Derecho general de contratos, lo que no ha de sorprender, dado que aquellas modernas normas resultan más idóneas para dar respuesta a las actuales necesidades del tráfico en el ámbito de las relaciones de consumo, además de las ventajas de su alineamiento con las exigencias constitucionales y comunitarias. No sorprende así que reglas y soluciones nacidas en el ámbito B2C y pensadas y diseñadas para los contratantes consumidores, acaben luego trasladándose (acreditada su bondad y eficacia) al resto de la contratación privada (civil y mercantil), lo que asimismo supone el permanente impulso renovador de este último. En efecto, a nadie se oculta hoy, dentro de la comunidad jurídica, la fuerte interacción entre el Derecho de contratos de consumo (sectorial y especialmente tuitivo e imperativo) y el Derecho de contratos (general y fundamentalmente dispositivo), y de cómo el primero está contribuyendo a dinamizar tanto el Derecho de contratos propiamente dicho, como el Derecho de

---

<sup>413</sup> Así, GUIADO MORENO, Á., “Las normas de consumo y la quiebra de algunos principios clásicos del Derecho de contratos”, en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio* (coord. Luis Miranda Serrano), Universidad de Córdoba- Lustel, 1ª edición, Madrid, 2015, pp. 109-139.

<sup>414</sup> Son palabras de PASQUAU LIAÑO, M., “Código, doctrina y jurisprudencia civil. Reflexiones sobre el deterioro de la función jurisprudencial del TS”, *ADC*, Vol. 48, núm. 3, 1995, pp. 1089-1104, esp. pp. 1100-1101.

obligaciones<sup>415</sup>. Es más, cuando se habla de la crisis o decadencia del contrato, con ello se quiere hacer referencia a la concepción clásica de contrato (la que rige y está plasmada en nuestros códigos decimonónicos), que no a la concepción de contrato que rige en el ámbito del Derecho de los consumidores. Este último no plantea problemas de obsolescencia o inadecuación a las nuevas necesidades que hoy demandan la sociedad y el mercado. En cambio, la regulación de los contratos plasmada en nuestros viejos códigos está lejos de responder a las necesidades del moderno tráfico de bienes y servicios, pues aún hoy se fundamenta en principios y reglas cuya bondad y eficacia son muy discutibles en nuestros días, cuando menos, en relación con los contratantes débiles, mayoritariamente consumidores.

Hoy, la teoría general del contrato sigue formalmente encuadrada en nuestros códigos de Derecho privado (especialmente, en el civil), pero éstos apenas alcanzan a vislumbrar al sujeto consumidor y sus necesidades. No se olvide que cuando se gestaron los códigos, el consumidor no existía como tal (difícilmente el legislador de nuestros códigos podría haberse planteado la necesidad de protegerle). Esa protección llegó después, cuando el legislador moderno, acuciado por las nuevas y urgentes necesidades del tráfico, se vio en la necesidad de ir elaborando unas normas a su medida, un derecho *ad hoc*, que lejos de ser un “fuero de privilegio”, constituye un haz de derechos orientado a dispensar a los consumidores la necesaria cobertura en sus relaciones de mercado con los empresarios y profesionales. Relaciones, no convendrá olvidar, que típicamente se desenvuelven en contextos asimétricos de contratación que abocan al desequilibrio de las posiciones de las partes, en detrimento de consumidor.

Así, y entre otras importantes cuestiones, llama poderosamente la atención que la mayoría de las grandes reglas y principios del Derecho codificado de contratos no abomine de muchas cuestiones que para el Derecho de contratos de consumo son absolutamente rechazables. Tal vez esto sea debido, en parte al menos, al propio envejecimiento y desfase de los códigos, pero probablemente también a que códigos y normas reguladoras de los contratos de consumo contemplan el mundo de la contratación y sus necesidades desde ópticas muy distintas. El primero, desde una perspectiva liberal y preconstitucional<sup>416</sup>; las segundas, desde la óptica del sistema

---

<sup>415</sup> El fenómeno referido viene de atrás. Ya sobre la cuestión, en la doctrina francesa, CALAIS-AULOY, J., “L’influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats”, *RTDC*, 1994, p. 239.

<sup>416</sup> Entre los presupuestos ideológicos y sociológicos de este modelo de contratación, hoy muy cuestionados, se señalan los siguientes: de un lado, la idea de que las leyes del mercado y el egoísmo individual actuando en el propio interés son los mejores motores de la felicidad y la riqueza de las naciones (como sostuviera Adam SMICH); de otro lado, la supuesta igualdad de las partes contratantes, que al darse como hecho cierto aboca a concebir el contrato como un pacto entre



constitucional de la economía social de mercado, lo que ya de entrada marca diferencias muy significativas entre ambos. Diferencias que pudiendo haber sido corregidas a lo largo de todo este arco histórico, no lo fueron, ni antes ni después de promulgarse la CE, y ello pese a la posibilidad de modificación y reforma que brinda el propio CC (art. 3), que hubiera servido de fundamento para abordar la necesaria reforma de la parte de obligaciones y contratos<sup>417</sup>, una cuestión eternamente aplazada por nuestro legislador.

Por ello, y sin negar la importancia de los Códigos de Derecho privado, conviene conocer sus límites. Hoy todo código que entre a regular cuestiones relacionadas con los derechos de los consumidores o materias que directamente les afecten, habrá de respetar algunas premisas básicas. Entre otras, las relativas a los estándares de protección que el Derecho del consumo impone en beneficio de los consumidores, estándares que no están garantizados por el Derecho general de contratos y de ahí que aquel derecho se vea obligado a establecer sus propias normas, reglas y principio. También su propio sistema de fuentes (art. 59 TRLGDCU), conforme al cual las normas de consumo serán hoy de preferente aplicación a los contratos de consumo, que sólo subsidiariamente (en defecto de normativa de consumo) se regirán por las normas civiles y mercantiles sobre contratos.

Es evidente que el Derecho de los consumidores y, en particular, el Derecho contractual de consumo ha ido ganando posiciones, y sería difícil en los tiempos que corren ignorar su relevancia, dada la fuerte presencia y el peso de estos contratos en las economías modernas y en los sistemas jurídicos que éstas propician. Se da la circunstancia, además, de que estas normas entran hoy de lleno en cuestiones medulares de nuestra realidad socioeconómica, ejerciendo un impacto permanente en el Derecho de la contratación, que pese a la solidez de su grandes reglas y principios, es lo bastante permeable como para dejar sentir la influencia de las modernas normas de consumo. Influencia inevitable, dado que entre ambos derechos existen importantes zonas de confluencia normativa, lo que facilita que las soluciones propias del Derecho del consumo, acreditada su bondad y eficacia, sean acogidas por el Derecho de contratos en beneficio de sus contratantes “débiles”, pues además de ser más protectoras de la “parte débil” del contrato, están en

---

iguales (entre otros, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, 5ª edición, Madrid, 1996, pp. 121-122).

<sup>417</sup> Se diría que el artículo 3 CC representa “un soplo de aire fresco” dentro de un Código civil arcaico y de dimensiones ingobernables. Con todo, no parece que más allá de la cláusula *rebus* y el sistema de responsabilidad civil objetiva, haya tenido mayor recorrido, cuando ni siquiera se ha hecho uso de él para algo tan relevante y necesario como era abordar la reforma de las obligaciones y contratos, que lleva aplazada más de medio siglo.

sintonía con los postulados constitucionales y comunitarios. De esta suerte, el Derecho codificado de contratos, pese a su desfase gana en calidad de normas y en estándares de protección en beneficio de sus contratantes débiles-no consumidores, lo que ha de valorarse muy positivamente.

Muchas de las soluciones acogidas en los últimos tiempos, tanto por el legislador como por los jueces y tribunales, beben directamente de las fuentes del Derecho del consumo. Entre otros así ha ocurrido con los grandes escándalos asociados a la mala praxis bancaria (preferentes, cláusulas suelo y otras cláusulas abusivas, productos financieros complejos y de alto riesgo, no aptos para consumidores ... ), y también de otras empresas con gran poder de mercado, y cuyas víctimas habituales vienen siendo los consumidores. Dado el carácter especialmente tuitivo y generalmente imperativo de las normas de consumo (indisponibles mediante pacto), estas normas están mejor colocadas que las normas del Derecho de contratos (básicamente dispositivas) para hacer frente a tanto abuso y desafuero. Ello da la medida de la escasa confianza que tiene el legislador de consumo en los grandes principios proclamados por el tradicional Derecho de contratos (como la autonomía de la voluntad y la libertad e igualdad de los contratantes), y de ahí la necesidad de introducir mecanismos correctores: en unos casos, tendentes a atemperar el excesivo rigor de las reglas y principios del Derecho de contratos; y en otros, encaminados a combatir su limitada o nula eficacia, a fin de preservar con ello la protección de los consumidores y garantizar la justicia material en las relaciones de consumo.

### **3. La concepción tradicional de contrato**

Nuestros Códigos decimonónicos parten de una concepción de contrato libremente negociado entre partes que son igualmente libres, tanto para decidir contratar o no, como a la hora de negociar los términos de su contrato. Este concepto de contrato “negociado” entre partes libres e iguales empezaría a entrar en crisis con la llegada del tráfico en masa y la generalización de la contratación estandarizada y predispuesta, que mediante la inclusión de condiciones generales, aboca a un modelo de contrato radicalmente opuesto al plasmado por los Códigos, y en el que el contratante-adherente ve limitada su libertad contractual a contratar o no el bien o servicio<sup>418</sup>, sin posibilidad real de modificar o alterar los clausulados

---

<sup>418</sup> Posibilidad ésta no siempre garantizada. Así, por ejemplo, cuando el consumidor necesita proveerse con urgencia de un determinado bien o servicio y se ve obligado a adquirirlo pese a las “nada beneficiosas condiciones del contrato”, ante la imposibilidad o dificultad de obtenerlo de otro proveedor.

contractuales que le han sido unilateralmente impuestos por el empresario o profesional.

Frente al aludido modelo de contratación estandarizada y predispuesta, que reduce al máximo la libertad contractual del consumidor y le priva por completo de negociar el contenido de los clausulados contractuales, poco puede hacer el Derecho codificado de contratos cuando nuestros viejos códigos de Derecho privado desconocen la figura del consumidor y obvian la existencia de relaciones contractuales asimétricas, al asumir que las partes contratantes son plenamente libres e iguales a la hora de contratar y de fijar el contenido del contrato que estimen más acorde con sus intereses. Promulgados en los últimos años del siglo XIX, los códigos establecen una doctrina (poco eficaz) de los vicios del consentimiento contractual, pero ni siquiera atisban la necesidad de establecer reglas o instrumentos preventivos y combativos del desequilibrio contractual y del desigual poder de negociación del contratante “débil” (que usualmente es un consumidor). Por ello las normas que los códigos contienen sobre materia contractual resultan poco eficientes a los efectos de garantizar la tutela efectiva del consumidor y, por extensión, del contratante débil. Es claro que esa regulación, además de excesivamente parca, resulta bastante desfasada, tanto por su evidente inadecuación a la propia realidad económica y las actuales necesidades del mercado, como también por su inadecuación a los postulados constitucionales y comunitarios.

En este estado de cosas, se impone una nueva regulación de los contratos (civiles y mercantiles), lo que previsiblemente se hará, no por la vía de reformar los códigos actuales, sino mediante la promulgación de nuevos códigos o cuando menos, y en el caso de no prosperar los que actualmente están en fase de Propuesta, una nueva regulación de la materia de obligaciones y contratos.

## **II. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LAS NORMAS DE CONSUMO EN EL DERECHO DE CONTRATOS**

### **1. Limitaciones a la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos**

El Derecho de contratos asume que las partes son plenamente libres e iguales a la hora de contratar y que desde esta libertad-igualdad establecen el contenido de

sus contratos (art. 1255 CC). De ahí que proteja el contrato, en tanto reflejo de esa libre voluntad de las partes: *pacta sunt servanda* (arts. 1091 y 1255 CC y art. 57 CCo).

En la contratación con consumidores el principio *pacta sunt servanda* admite dos excepciones o límites, que vienen aplicándose en beneficio del contratante consumidor, y que van más allá de los límites puramente formales del artículo 1255 CC. Tales límites o excepciones, que vienen a erradicar o atemperar el excesivo rigor o severidad del *pacta sunt servanda*, son, de un lado, la cláusula *rebus sic stantibus* y, de otro, el derecho de desistimiento reconocido al contratante consumidor.

En efecto, en virtud del *pacta sunt servanda* los contratos deben cumplirse por las partes conforme a lo convenido, sin excusas ni pretextos. No obstante, en determinados supuestos, y especialmente tratándose de contratos de tracto sucesivo, o de tracto único con ejecución diferida (lo que implica que la prestación debe cumplirse en el tiempo) podrían darse circunstancias imprevisibles que alteren las tenidas en cuenta cuando se celebró el contrato, produciéndose un desequilibrio para las partes que haga excesivamente gravosa la prestación para una de ellas. En estos casos la *rebus*<sup>419</sup> supone una atenuación del *pacta sunt servanda*, al permitir la revisión del contrato cuando, por circunstancias imprevisibles y ajenas a la esfera de control de las partes, a una de ellas le resulte imposible o muy gravoso el cumplimiento de su obligación. La cláusula *rebus sic stantibus* carece de reconocimiento legal expreso, aunque sí está amparada por la doctrina jurisprudencial<sup>420</sup>, concibiéndose como una excepción al principio de obligatoriedad del contrato, ya que permite que el juez pueda modificarlo cuando se produce la ruptura del equilibrio contractual, como consecuencia de la alteración sobrevenida de las circunstancias que regían en el momento de celebrar el contrato<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> Que literalmente traducido sería “estando así las cosas”. De hecho, la expresión *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* significa que los pactos deben cumplirse en tanto las cosas sigan así, o lo que es lo mismo, la obligatoriedad de los contratos en tanto no varíen las circunstancias que existían al tiempo de su celebración.

<sup>420</sup> ALBIÑANA CILBETI, I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018, pp. 115-140 (accesible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>; PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Á., “Riesgo comprensible y modificación de los contratos”, *InDret*, 2015, accesible desde <https://indret.com/riesgo-imprevisible-y-modificacion-de-los-contratos/>

<sup>421</sup> Entre otros, BUENO BIOT, Á., “Cláusula *rebus sic stantibus* y bonos estructurados. Comentario a la STS de España, núm. 5/2019, de 9 de enero (ROJ: STS 13/2019)”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, febrero 2020, pp. 846-863.

Pero, en cualquier caso, la modificación del contrato por aplicación de la cláusula *rebus* es una solución excepcional que exige que concurren requisitos muy estrictos (imprevisibilidad y desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes), pues de lo contrario esta figura serviría para amparar y propiciar incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo, por ejemplo, al sujeto que siguiera interesado en comprar o alquilar, pero a un precio inferior.

En cuanto al derecho de desistimiento del consumidor, este viene regulado con carácter general en los artículos 68 a 79 TRLGDCU. También constituye una clara excepción al *pacta sunt servanda*, al permitir al consumidor desligarse del contrato (en los supuestos previstos legalmente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato). Así, por ejemplo, este derecho se establece en las ventas a distancia y fuera del establecimiento comercial, pero también fuera del TRLGDCU se prevé en otros muchos contratos en que son parte los consumidores (comercialización a distancia de servicios financieros, viajes combinados, crédito al consumo, etc). Tal y como aparece regulado, constituye una importante derogación al principio de la fuerza obligatoria del contrato, al permitir dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado *ad nutum*, sin tener que alegar razón o motivo alguno y, en principio, sin tener que soportar ningún cargo o penalización (excepto en los casos en que no se permite el derecho de desistimiento).

Conforme a lo establecido en el TRLGDCU (también otras normas como la LCCC de 2011), el consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento, salvo que el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, en cuyo caso el plazo para su ejercicio se amplía hasta doce meses. El consumidor se desliga de la relación contractual con eficacia *ex tunc* (efectos retroactivos).

Por otra parte, cabe entender que la disciplina del derecho de desistimiento por las normas de consumo viene a ampliar y mejorar la doctrina clásica de los vicios del consentimiento. Desde la óptica de la teoría clásica es muy difícil que las partes puedan desvincularse del contrato, pues ello exigirá probar la existencia de un vicio que invalide su consentimiento (que el error es sustancial, el dolo grave, la violencia irresistible ...) <sup>422</sup>. El ejercicio del derecho de desistimiento, sin embargo, permite al

---

<sup>422</sup> En efecto, será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, conforme a la doctrina de los vicios del consentimiento (artículo 1265 CC), pero para invalidar el consentimiento no basta con la presencia de uno de estos vicios, sino que además el vicio habrá de darse en un grado muy significativo para dejar sin efecto el consentimiento contractual emitido.

consumidor desvincularse del contrato si así lo desea y sin necesidad de probar que concurre vicio alguno de consentimiento, con el único límite de la buena fe que siempre ha de estar presente en el ámbito contractual<sup>423</sup>. Ello comporta, entre otras cosas, que el derecho a desistir del contrato no proceda en determinados casos (conforme al art. 103 TRLGDCU, productos personalizados o hechos a medida, productos precintados que no puedan ser devueltos, prestaciones de servicios finalizados, etc).

Con todo, y como viene advirtiendo la doctrina, dada la amplitud con que el derecho de desistimiento se regula, no se descarta que en la práctica pueda producirse abusos por parte del consumidor, pero lo cierto es que, más allá de este riesgo, el derecho de desistimiento, o es *ad nutum*, o no tendría apenas utilidad, pues no cumpliría los objetivos de protección que se propone<sup>424</sup>.

## **2. El “neoformalismo” frente a la tradicional libertad de forma**

Frente al principio de la libertad de forma contractual que con carácter general rige en el tradicional Derecho de contratos<sup>425</sup>, las normas de consumo frecuentemente establecen para los contratos con consumidores unas exigencias de forma (“neoformalismo”) que, comúnmente no existen en otros ámbitos de la contratación. Se advierte así la creciente importancia del requisito de la forma en aras de la seguridad jurídica, típicamente como instrumento de protección de la parte más débil, que normalmente es un consumidor<sup>426</sup>. Cuestión distinta es el

---

<sup>423</sup> Ya sobre la cuestión, YZQUIERDO TOSADA, M., El denominado Derecho del Consumo, en AA.VV, *Derecho del Consumo* (coord. M. Yzquierdo Tosada), 2005, pp. 9-48, esp. p. 41.

<sup>424</sup> Entre otros, MIRANDA SERRANO, L.M., “Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *CDC*, núm. 45, 2006, pp. 77-112, esp. p. 95.

<sup>425</sup> En efecto, nuestros códigos proclaman la libertad de forma no sólo en el tráfico mercantil (art. 51 CCo), sino en toda la contratación privada (art. 1278 CC). Por otra parte, desde la perspectiva de nuestro Código civil, la forma no es, como regla general, un elemento esencial del contrato (y de ahí que no aparezca entre los requisitos del art. 1261), sino un elemento necesario para la eficacia del negocio o de su fuerza probatoria (art. 1278 CC). La excepción: aquellos negocios jurídicos para los que sí se exige una determinada forma o formalidad (paradigma: los que deben constar en documento público conforme al art. 1280 CC).

<sup>426</sup> Así viene normalmente exigiéndose en prácticamente todos los contratos en que intervienen los consumidores, contratos como los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (por escrito y en doble ejemplar, acompañarse de un documento de desistimiento y fechados y firmados de puño y letra por el consumidor: art. 111 TRLGDCU); crédito al consumo: (por escrito bajo sanción de anulabilidad del contrato: art. 7.2 de la LCC 2011); viajes combinados (por escrito: art. 154 TRLGDCU); aprovechamiento por turnos de bienes muebles de uso turístico (escritura pública para la

dudoso acierto del legislador al sancionar de forma diferente la omisión de la forma escrita en los distintos contratos de consumo<sup>427</sup>.

Cabe entender que en sede de contratos de consumo la exigencia de la forma escrita responde, más que a impedir que el consumidor actúe precipitadamente y de forma poco reflexiva, a la finalidad proteccionista de asegurar que se le proporcione una información adecuada, de modo que pueda tener a su disposición a lo largo de la relación contractual información sobre las características del producto o servicio y, especialmente, sobre el contenido fundamental del contrato, esto es, sobre sus derechos y obligaciones<sup>428</sup>. Este “neoformalismo” que se erige hoy en un eficaz instrumento tuitivo del contratante consumidor, lo que es de agradecer en sectores de la contratación especialmente complejos, como señaladamente es el de la contratación de productos financieros<sup>429</sup>. La propia intervención de notario en el proceso de solicitud de los préstamos hipotecarios (o, en sentido más amplio, inmobiliarios, conforme a la terminología implantada por la LCCI 2019), puede verse como un modo de garantizar la adecuada y correcta información al prestatario persona física, que habitualmente es un consumidor. No obstante, tampoco faltan casos en que la información, por excesiva (no digamos ya si además es poco clara) surte justo el efecto contrario: ahogar al cliente en un montón de datos perfectamente

---

constitución del régimen y contrato por escrito: arts. 23 y 11, respectivamente, de la Ley 4/2012, de 6 de julio); contratos de seguro (formalización por escrito: art. 8 LCS).

<sup>427</sup> En efecto, en unos casos el legislador sanciona la omisión de forma con la nulidad (así ha sido típicamente en la venta a plazo de bienes muebles) y en otros la anulabilidad (crédito al consumo, viajes combinados entre otros), sin una aparente razón que lo justifique. De ahí que se venga entendiendo que este variable y no justificado criterio responde más a razones contingentes de política legislativa que a verdaderas exigencias de justicia contractual. Ya sobre la cuestión, TORRES LANA, J.A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *RDP*, Año 88, abril 2004, pp. 489-523, esp. p. 499, quien además subraya la división de la doctrina en este tema entre quienes postulan la nulidad del contrato que no cumpla las exigencias formales y quienes propugnan su mera anulabilidad.

<sup>428</sup> Ni que decir tiene que hoy el cumplimiento de estas exigencias es posible también mediante soportes electrónicos desde la implantación de las normas sobre comercio electrónico y firma electrónica, que vinieron a reconocer la equivalencia funcional entre documento escrito y electrónico, y, correlativamente, entre firma manuscrita y firma electrónica. Por lo que hace al Derecho español, dichas normas son, fundamentalmente, la LSSICE 2002 y la LFE 2003, por las que se opera la transposición de las Directivas sobre comercio electrónico de 2000 y de firma electrónica de 1999, respectivamente. *Vid.* ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2009; VEGA VEGA, J.A., *Derecho mercantil electrónico*, Ed. Reus, Madrid, 2015; también de este último autor “Mercado digital único y consumidores”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, núm. 27, 2015, pp. 87-116.

<sup>429</sup> En relación con la contratación de productos financieros y, más particularmente, bancarios, ya sobre la cuestión, LENER, R., “Transparencia bancaria y modelos de tutela del cliente en el texto refundido del crédito”, *CDC*, núm. 25, abril 1998, pp. 27-68. Más recientemente, GUIBADO MORENO, Á., “Servicios financieros prestados a distancia. El derecho de información previa del consumidor”, en *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito* (dir. J. Pulgar Ezquerro; coord. C. Vargas Vassédot), Marcial Pons, Barcelona/Madrid 2010, pp. 369-388.

prescindibles que resultan inútiles e ineficaces a los efectos de su correcta información, y que intencionadamente o no por parte de la empresa, suelen tener un efecto disuasorio en cuanto a su lectura y/o comprensión por el cliente.

En suma, se advierte un creciente auge del requisito de la forma en aras de la seguridad jurídica, típicamente como instrumento de protección de la parte más débil, que normalmente es un consumidor. Ello ha conducido a una “nueva” visión del Derecho de contratos, en la medida en que se ha producido un cambio en los principios que lo inspiran y rigen. Los esquemas del sistema liberal individualista, basado en una pretendida igualdad han sido superados, dando paso a un sistema más social y controlado, donde la forma se convierte en un instrumento de garantía y prueba, y la función del notario se orienta a intervenir en defensa del consumidor en tanto parte débil del contrato necesitada de especial tutela<sup>430</sup>. Todo ello sin perjuicio de los casos en que no se exige que el contrato se redacte por escrito, pero si la obligación de entregar al consumidor un recibo, factura, justificante o, en general, cualquier comprobante o documento (podría tratarse de un simple ticket de caja) que permita demostrar la efectiva celebración del contrato, constituyendo así un medio de prueba tanto de la existencia del contrato como de su contenido, de cara a posibles reclamaciones en vía judicial o arbitral.

### **3. Reglas e instrumentos tuitivos específicos de la fase precontractual**

En el ámbito de la contratación con consumidores hay dos vías o instrumentos especialmente eficaces de cara a la válida formación del contrato y en particular, del consentimiento válidamente emitido: de un lado, la información precontractual a cargo del empresario; y de otro, la denominada integración publicitaria del contrato.

#### *3.1. Reforzamiento de deberes de información a cargo del empresario*

No se cuestiona que la información precontractual (que el tradicional Derecho de contratos también denomina “tratos preliminares”) es crucial en cualquier tipo de contrato, intervenga o no un consumidor, pero cabe advertir que la normativa contractual de consumo extrema las exigencias de información precontractual en beneficio del cliente consumidor (como prueba el exhaustivo art. 60 TRLGDCU). En los últimos años la tendencia ha sido al reforzamiento de los deberes de información

---

<sup>430</sup> Ya sobre la cuestión, ECHEVARRÍA DE RADA, T., “El formalismo como característica del derecho del consumo”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año 54, núm. 1863, 2000, pp. 617-637.



del empresario, lo que tiene, en línea de principio, una clara justificación, dado que en el ámbito de la contratación B2C, probablemente más que en otros ámbitos, los problemas relativos a las asimetrías de información en detrimento del cliente consumidor son moneda corriente y fuente segura de litigiosidad.

Venimos asistiendo, por tanto, a una clara proliferación de las obligaciones informativas en el ámbito de la contratación con los consumidores. La arriesgada apuesta del artículo 65 TRLGDCU<sup>431</sup> a favor de la integración judicial de los contratos con déficits informativos y la creciente atención prestada a esta materia por parte de relevantes iniciativas de armonización del Derecho europeo de contratos (PECL, DCFR y Reglamento CESL), hacen que todo lo relativo a la información precontractual del consumidor cobre un destacado protagonismo, frente a la escasa atención que nuestros Códigos de Derecho privado prestan a la fase contractual<sup>432</sup>. Como se ha avanzado, esta carga de informar por parte de profesional vendría a combatir el desequilibrio de las posiciones de las partes dentro del contrato como consecuencia de las asimetrías de información sufridas por el consumidor. Nótese, además, que aunque estos deberes reforzados de información a cargo del empresario abarcan todo el *íter* contractual, son de especial relevancia los relativos a la fase precontractual, por su inevitable incidencia en la correcta formación del consentimiento, lo que requerirá en todo caso que la información proporcionada al consumidor sea suficiente, clara y comprensible.

Es evidente que este nuevo planteamiento que viene de la mano del Derecho de contratos de consumo, supone un cambio significativo en la manera de entender el contenido obligacional del contrato, que sin duda se dilata con el establecimiento de estrictos deberes de información a cargo de los empresarios, ahora responsables de que el cliente consumidor carezca de la información que legalmente se le garantiza, y que en los extremos que resulte necesaria y esencial, debe proporcionarse de forma gratuita por el empresario).

Por tanto, este nuevo planteamiento supone una apuesta por la transparencia como nuevo principio básico en sede de contratos, y que se aleja muy

---

<sup>431</sup> A cuyo tenor “Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante”.

<sup>432</sup> Ello se explica porque en la época en que se promulgan nuestros Códigos, lo común eran los contratos celebrados en mercados locales y con presencia física de las partes contratantes. Cfr. ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, M.P., *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. y Universidad Carlos III, Madrid, 2003, pp.135-136.

significativamente del criterio adoptado por el sistema de contratación tradicional, en el que correspondía al cliente recabar la información relativa a los productos o servicios que deseaba contratar, con lo que nada podía reclamar en caso de no disponer de la necesaria información, cuya déficit o carencia o déficit se le imputaba directamente.

Pero, además, esa información facilitada por el empresario, requerida para la válida formación del consentimiento del consumidor, cumple también una función preventiva, pues a través de ella se pretende conjurar los vicios del consentimiento (fundamentalmente el error y el dolo) que, de concurrir, conducirían a la nulidad del contrato. Solución esta no siempre satisfactoria para el consumidor, que en muchos casos podría preferir el mantenimiento del contrato ante los perjuicios y/o inconvenientes que fácilmente le supondrá la devolución del bien o, incluso, la imposibilidad o notable dificultad de conseguirlo en breve de otro proveedor, cuando le urge su adquisición.

Finalmente, ha de subrayarse que, desde la perspectiva del Derecho de los consumidores, los déficits de información (sea porque ésta no se ha proporcionado al consumidor, se ha proporcionado de manera incompleta o con falta de claridad o transparencia), no pueden beneficiar al empresario que unilateralmente impuso un determinado contenido contractual al consumidor adherente. Ello supondría precarizar aún más su ya débil posición en el contrato.

### *3.2. Relevancia negocial de la publicidad*

En cuanto a la denominada integración publicitaria del contrato en el ámbito B2C, ha de significarse que este instrumento viene reconociéndose desde hace décadas en el ámbito de la contratación de consumo (con carácter general, en el artículo 61 TRLGDCU), pero no en los contratos celebrados entre empresarios<sup>433</sup>. Tal expresión hace referencia al carácter vinculante que tienen para el empresario las condiciones por él anunciadas en la fase precontractual, condiciones que pasan a formar parte del contrato posteriormente celebrado, prevaleciendo sobre las propias cláusulas contractuales, a no ser que estas últimas sean más beneficiosas para el consumidor.

---

<sup>433</sup> De ahí que se venga reivindicando por sectores muy destacados de la doctrina, la conveniencia de reconocer relevancia negocial a los contenidos publicitarios y promocionales emitidos por los empresarios y profesionales. Entre otros MIRANDA SERRANO, L.M<sup>a</sup>. "A favor de una regulación unitaria de la teoría general del Derecho español de obligaciones y contratos: reflexiones de un mercantilista", *Revista de Derecho Privado*, enero-febrero de 2017, pp. 45-102, esp. pp. 78-80.

En definitiva, ha de entenderse que los contenidos publicitarios y promocionales son vinculantes para el empresario oferente, al considerarse que forman parte del contenido obligacional del contrato (en aras de la buena fe y la confianza generada en el sujeto destinatario de la publicidad). De ahí que tales contenidos resulten exigibles por el consumidor.

Al amparo de este principio, las prestaciones contenidas en la publicidad y, en general, en las actividades de promoción de la contratación, forman parte del contrato y determinan derechos de los consumidores aun cuando no se mencionen en el documento contractual (salvo cuando éste contenga cláusulas más beneficiosas, en cuyo caso éstas prevalecerán sobre el contenido de la publicidad o actividad promocional). El contenido publicitario y promocional imputable al empresario es exigible por el consumidor, quien en el caso de negativa de aquél, podrá demandarle por incumplimiento de contrato, y exigir, en su caso, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Por exigencias de la buena fe han de entenderse incluidas en el contrato las declaraciones publicitarias y promocionales, aun cuando éstas no se reflejen en el documento contractual, toda vez que inciden en la decisión del consumidor de contratar y esperar su cumplimiento por la contraparte. Ello no significa que siempre pueda considerarse la publicidad como verdadera oferta contractual, pues sólo lo será cuando en el mensaje publicitario quede patente la intención del anunciante de celebrar el contrato y dicho mensaje contenga además todos los elementos esenciales del negocio que se propone.

#### **4. Sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo frente a la responsabilidad por culpa**

El legislador establece la responsabilidad objetiva del empresario, tanto frente a los sujetos con quienes contrate como frente a terceros con los que no exista vínculo contractual, entendiéndose que la simple explotación de una actividad económica con ánimo lucrativo crea un *estado de riesgo* del que debe responder, aun no concurriendo su propia culpa o negligencia, ni serle imputable tal daño según las reglas tradicionales que han venido rigiendo en esta materia<sup>434</sup>. Es el nuevo concepto

---

<sup>434</sup> Hoy la reparación de los daños sufridos por el perjudicado no puede supeditarse a la concurrencia de elementos ilícitos (el dolo y la culpa), pues este criterio tan permisivo dejaría impune un gran número de supuestos.

de la llamada *responsabilidad objetiva o sin culpa*, que se aplica a los casos en que la actividad empresarial implique un riesgo para los demás y que hoy se extiende a todos aquellos supuestos en que, no concurriendo culpa o negligencia empresarial, se cause daño a los consumidores<sup>435</sup>.

En los últimos tiempos se han incrementado las “situaciones de riesgo” y las reclamaciones por responsabilidad civil de todo tipo contra las empresas causantes de esos daños. Hoy, las actividades empresariales que generan riesgo o peligro para los usuarios o los terceros, han condicionado el sistema de responsabilidad civil, hasta el punto de que el riesgo creado por el empresario y lucrativo para él desplaza (total o parcialmente) a la culpa como criterio de imputación. Dicho desplazamiento, que se ha venido produciendo, ya normativamente a través de leyes especiales de responsabilidad civil objetiva, ya jurisprudencialmente a través de una aplicación «objetivada» del art. 1902 CC (el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado)<sup>436</sup>, para adecuarla al «incremento de las actividades peligrosas consiguiente al desarrollo de la técnica», sobre la base del artículo 3.1 CC (las normas se interpretarán de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas), no deja de suscitar desconfianza. De hecho, parte de la doctrina ha venido negando el fundamento de esta controvertida objetivación de la responsabilidad, aunque sea por la vía legal, en tanto que otros autores aconsejan prudencia en la aplicación de mecanismos

---

<sup>435</sup> Tal sucede en el ámbito de la navegación aérea, donde existe la obligación de la compañía aérea de reparar los daños causados por los accidentes de la navegación aérea aunque se deban a fuerza mayor (LNA de 20 nuclear (art. 45 de la Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964 y art. 4 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares de julio de 1960); o la responsabilidad que contrae el empresario que explota una central por los daños producidos por materiales radiactivos); o la responsabilidad objetiva prevista para el empresario fabricante y/o vendedor por los daños causados por productos defectuosos frente a los consumidores finales (exista o no relación contractual con estos últimos), conforme a lo establecido en los arts. 128 y ss. TRLGDCU (normas que imponen la responsabilidad no sólo del fabricante, sino también del importador y, en su caso, suministrador, por los productos defectuosos por ellos fabricados y/o distribuidos). Aunque, ciertamente, esta última responsabilidad no es del todo objetiva, ya que se establece una serie de causas de exoneración (por ej. si el empresario prueba que el defecto del producto no era detectable en el momento en que éste se puso en el mercado para su comercialización). Al margen de ello, se protege a los perjudicados por el producto defectuoso, tengan o no la condición de consumidores en sentido estricto. Ahora bien, se establece un límite cuantitativo global de la responsabilidad por lesiones o muertes causadas por defectos idénticos, que no podrá superar la cifra de 63.106.270,96 euros (art. 141 TRLGDCU), pudiendo responder hasta este límite durante los 3 años, contados desde que el perjudicado sufrió el daño.

<sup>436</sup> Así lo corroboraba ya el TS en sentencia de 11 de abril de 2002, cuando afirmaba que se ha producido “una interpretación del artículo 1902 adaptada a la realidad social, pasando de la necesidad de la prueba de la culpa, a la inversión de la carga de la prueba y a la creciente objetivación, aplicando la teoría del riesgo que supone que quien provoca un riesgo que le reporta un beneficio, debe asumir la responsabilidad si causa un daño”.

objetivadores cuando se trata de regímenes de responsabilidad no establecidos por el legislador<sup>437</sup>.

## **5. El control de las condiciones generales y las cláusulas abusivas**

Es sabido que lejos del contrato discutido y negociado por las partes, la mayoría de los contratos que hoy se celebran (ámbito bancario, seguros, transportes, suministros de electricidad, gas, agua, etc.), son contratos estandarizados, que incluyen condiciones generales unilateralmente predispuestas e impuestas por el empresario a sus clientes, y sin posibilidad de que éstos puedan modificarlas o alterarlas.

Luego, dado el riesgo de desequilibrio contractual que conllevan estas condiciones generales para el adherente, en tanto que predispuestas e impuestas por el empresario, las mismas han de superar ciertos controles (cumplimiento de determinados requisitos legales) para que puedan considerarse válidamente incorporadas al contrato. A estos controles se refieren tanto la LCGC como el TRLGDCU, con una diferencia fundamental, y es que en tanto que la LCGC protege a todo tipo de adherentes (sean consumidores o empresarios)<sup>438</sup>, el control previsto en el TRLGDCU para detectar y combatir las posibles cláusulas abusivas incluidas en los contratos, se establece sólo y exclusivamente en beneficio de los adherentes consumidores<sup>439</sup>. Por tanto, la protección frente a las cláusulas abusivas (arts. 80 y

---

<sup>437</sup> ALVAREZ LATA, N., *Riesgo empresarial y responsabilidad civil*, Edit. Reus, S.A, 2015, donde el autor analiza el régimen jurídico de la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades empresariales, cuyo ejercicio o desarrollo genera “riesgos anormales o especiales”, haciendo especial incidencia en la denominada “doctrina del riesgo”; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “Cuando el empresario responde casi sólo por el hecho de serlo”, *RCDI*, núm. 750, julio, 2015, pp. 2342-2364.

<sup>438</sup> Este control establecido en la LCGC es el llamado control de transparencia material (llamado control de inclusión o de incorporación en terminología más clásica). Con él se pretende garantizar que el cliente adherente (consumidor o no) haya tenido posibilidad real de conocer el contenido de las cláusulas del contrato (mera transparencia documental o gramatical) antes o simultáneamente a su conclusión. Con él se busca que el adherente hay podido conocer las obligaciones que asume en el contrato antes de firmarlo. Su incumplimiento acarrea la no incorporación de las condiciones al contrato y la no vinculación del adherente a las mismas. Cfr. MATO PACÍN, M<sup>a</sup> N., *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, BOE, Madrid, 2017, p. 70, donde se afirma que este control se limita a las exigencias de forma (mera transparencia documental o gramatical) que ha de cumplir el predisponente para asegurarse de que las cláusulas que predispone quedan incorporadas al contrato. Con él se persigue que el adherente (sea consumidor o no) tenga la posibilidad de conocer tales cláusulas,

<sup>439</sup> Por todos, MIRANDA SERRANO, L. M., “El control de transparencia en la contratación bancaria de condiciones generales y cláusulas predispuestas”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2018, pp. 1-80, accesible en <http://www.indret.com/pdf/1386.pdf>. cit.), quien habla de control de transparencia material o en sentido estricto (también llamado segundo control de transparencia, o en expresión del TS, control de transparencia cualificado).

ss. TRLGDCU) sólo se establece en el ámbito de las relaciones B2C y en beneficio de los contratantes consumidores (no de contratantes empresarios o profesionales).

Pues bien, hechas las aclaraciones anteriores, ha de subrayarse que las cláusulas abusivas “serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”, conduciendo, como regla general, a la nulidad parcial del contrato, que de poder subsistir sin la cláusula nula, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos conforme al art. 83 TRLGDCU, esto es, sin que quepa la integración o moderación por parte del juez, salvo que el contrato no pudiera subsistir<sup>440</sup>. La no integración del contrato en caso de cláusulas abusivas (como las relativas al precio en los contratos de préstamo), está perfectamente justificada, dado que sustituir una cláusula abusiva por una cláusula legal supondría incentivar la inclusión de cláusulas abusivas, ya que si los empresarios saben que la consecuencia de declarar esa cláusula nula por abusiva es simplemente su sustitución por una cláusula legal, no dejarán de incluir cláusulas abusivas en su contratos (en la seguridad de que, si el abuso prospera, se beneficiarán injustamente, y si no prospera tendrán garantizados los efectos de la cláusula legal supletoria). Es evidente que esta es una ventaja de las normas de consumo frente a las tradicionales del Derecho de contratos (repárese en las drásticas e indeseables consecuencias de la *nulidad total o absoluta* del contrato como consecuencia de la aplicación de las normas clásicas del Derecho de contratos, lo que podría no convenirle al consumidor interesado en el mantenimiento de dicho contrato, en tanto que la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas de la normativa de consumo simplemente da lugar a la nulidad de la cláusula)<sup>441</sup>.

## 6. Relevancia de la forma escrita en la contratación de consumo

Frente al principio de la libertad de forma contractual que con carácter general rige en el tradicional Derecho de contratos<sup>442</sup>, las normas de consumo

---

<sup>440</sup> Recordemos que fue la reforma introducida por la Ley 3/2014 la que vino a operar un cambio sustancial en el artículo 83 TRLGDCU, al eliminar la facultad que hasta entonces tenía el juez de integrar o moderar el contrato en el ámbito de la contratación con consumidores.

<sup>441</sup> Cfr. HERBOSA MARTÍNEZ, I., “La buena fe como criterio de integración y de corrección del contenido del contrato: protección de las expectativas legítimas en los contratos celebrados mediante condiciones generales”, *RCDI*, núm. 782, 2020, pp. 3303-3357; CARRASCO PERERA, A., “Las cláusulas abusivas se eliminan sin más, no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas”, *CESCO*, núm. 3, 2012, pp. 145-147. Accesible desde <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/111>; SABATER BAYLE, E., “Intereses moratorios del 30% en préstamo usurario entre empresarios y particulares. Carga de la prueba de la cantidad entregada...”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2015. BIB 2015/3052.

<sup>442</sup> Como es sabido, desde la perspectiva de nuestro Código civil, la forma no es, como regla general, un elemento esencial del contrato (y de ahí que no aparezca entre los requisitos del art. 1261), sino

frecuentemente reaccionan con unas exigencias de formalismo (“neoformalismo”) para los contratos con consumidores que, como regla general, no existen en otros ámbitos de la contratación. Se advierte así la creciente importancia del requisito de la forma en aras de la seguridad jurídica, típicamente como instrumento de protección de la parte más débil, que normalmente es un consumidor<sup>443</sup>. Cuestión distinta es el dudoso acierto del legislador al sancionar de forma diferente la omisión de la forma escrita<sup>444</sup>.

Cabe entender que en sede de contratos de consumo la exigencia de la forma escrita responde, más que a impedir que el consumidor actúe precipitadamente y de forma poco meditada, a la finalidad proteccionista de asegurar que se le proporcione una información adecuada, de modo que pueda tener a su disposición a lo largo de la relación contractual información sobre las características del producto o servicio y, especialmente, sobre el contenido fundamental del contrato, condiciones del contrato, esto es, sobre sus derechos y obligaciones<sup>445</sup>. Este nuevo formalismo se impone por razones de seguridad jurídica, erigiéndose hoy en un eficaz instrumento tuitivo del contratante consumidor, lo que es de agradecer en sectores de la

---

simplemente un elemento necesario para la eficacia del negocio o de su fuerza probatoria (art. 1278 CC). La excepción: aquellos negocios jurídicos para los que sí se exige una determinada forma o formalidad (paradigma: los que deben constar en documento público según prescribe el art. 1280 CC).

<sup>443</sup> Así viene normalmente exigiéndose en prácticamente todos los contratos en que intervienen los consumidores, contratos como los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (por escrito y en doble ejemplar, acompañarse de un documento de desistimiento y fechados y firmados de puño y letra por el consumidor: art. 111 TRLGDCU); crédito al consumo: (por escrito bajo sanción de anulabilidad del contrato: art. 7.2 de la LCC 2011); viajes combinados (por escrito: art. 154 TRLGDCU); aprovechamiento por turnos de bienes muebles de uso turístico (escritura pública para la constitución del régimen y contrato por escrito: arts. 23 y 11, respectivamente, de la Ley 4/2012, de 6 de julio); contratos de seguro (formalización por escrito: art. 8 LCS).

<sup>444</sup> En efecto, en unos casos el legislador sanciona la omisión de forma con la nulidad (así ha sido típicamente en la venta a plazo de bienes muebles) y en otros la anulabilidad (crédito al consumo, viajes combinados entre otros), sin una aparente razón que lo justifique. De ahí que se venga entendiendo que este variable y no justificado criterio responde más a razones contingentes de política legislativa que a verdaderas exigencias de justicia contractual. Ya sobre la cuestión, TORRES LANA, J.A., “Forma del negocio y nuevas tecnologías”, *RDP*, Año 88, abril 2004, pp. 489-523, esp. p. 499, quien además subraya la división de la doctrina en este tema entre quienes postulan la nulidad del contrato que no cumpla las exigencias formales y quienes propugnan su mera anulabilidad.

<sup>445</sup> El cumplimiento de estas exigencias es posible también mediante soportes electrónicos desde la implantación de las normas sobre comercio electrónico y firma electrónica, que vinieron a reconocer la equivalencia funcional entre documento escrito y electrónico, y, correlativamente, entre firma manuscrita y firma electrónica. Por lo que hace al Derecho español, dichas normas son, fundamentalmente, la LSSICE 2002 y la LFE 2003, por las que se opera la transposición de las Directivas sobre comercio electrónico de 2000 y de firma electrónica de 1999, respectivamente. *Vid.* ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2009; VEGA VEGA, J.A., *Derecho mercantil electrónico*, Ed. Reus, Madrid, 2015.

contratación especialmente complejos, como señaladamente es el de la contratación de productos financieros<sup>446</sup>. La propia intervención de notario en el proceso de solicitud de los préstamos hipotecarios (o, en sentido más amplio, inmobiliarios, conforme a la terminología implantada por la LCCI 2019), puede verse como un modo de garantizar la adecuada y correcta información al prestatario persona física, que habitualmente es un consumidor. No obstante, tampoco faltan casos en que la información, por excesiva (no digamos ya si además es poco clara) surte justo el efecto contrario: ahogar al cliente en un montón de datos perfectamente prescindibles que resultan inútiles e ineficaces a los efectos de su correcta información, y que intencionadamente o no por parte de la empresa, suelen tener un efecto disuasorio en cuanto a su lectura y/o comprensión por el cliente.

## **7. La falta de conformidad del bien al contrato frente al clásico régimen de remedios del Código civil**

En relación con las compraventas de consumo (y extensivamente, contratos de suministro), el TRLGDCU establece la obligación principal del vendedor de entregar un *bien conforme al contrato*, respondiendo de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto (art. 114 TRLGDCU). Son, por tanto, las normas de consumo las que configuran este nuevo tipo de incumplimiento, si bien restringido al ámbito de la contratación de consumo (arts 114-127 TRLGDCU). Importa advertir que esta materia ha sido recientemente objeto de reforma, si bien la nueva regulación no entrará en vigor hasta el próximo 1 de enero de 2022<sup>447</sup>.

Conforme a lo establecido en el TRLGDCU, cuando el producto o servicio no es conforme con el contrato, el consumidor podrá optar entre exigir la reparación del bien o bien su sustitución, salvo que cualquiera de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada que, en comparación con la otra medida correctora, suponga costes desproporcionados para el empresario, teniendo en cuenta todas las circunstancias (conforme al todavía vigente art. 119)<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> En relación con la contratación de productos financieros y, más particularmente, bancarios, ya sobre la cuestión, LENER, R., "Transparencia bancaria y modelos de tutela del cliente en el texto refundido del crédito", *CDC*, núm. 25, abril 1998, pp. 27-68. Más recientemente, GUIADO MORENO, Á., "Servicios financieros prestados a distancia. El derecho de información previa del consumidor", en *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito* (dir. J. Pulgar Ezquerro; coord. C. Vargas Vassedot), Marcial Pons, Barcelona/Madrid 2010, pp. 369-388.

<sup>447</sup> Dicha reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de diversas comunitarias (BOE núm. 101m de 28/04/2021. Entrada en vigor el 29/04/2021)

<sup>448</sup> En efecto, conforme al artículo 119 TRLGDCU, intitulado "Reparación y sustitución del producto", "Si el producto no fuera conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá optar entre exigir



Acreditada su bondad, la falta de entrega de un bien conforme al contrato es una solución que bien podría extenderse, más allá de la contratación con consumidores, a otros ámbitos de la contratación, como alternativa al régimen del saneamiento por vicios ocultos establecido en el Código civil en relación con la compraventa de bienes muebles. No en vano, es la solución adoptada por la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercancías de 1980 (de donde pasó al ámbito comunitario, en particular, a la vieja Directiva sobre venta y garantías de los bienes de consumo de 1999, y de ésta al TRLGDCU por mediación de la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo de 2003). Con lo que se ha convertido en una solución consumerista una medida que en origen procede del ámbito mercantil.

Con todo, no cabe olvidar los problemas asociados al principio de conformidad del bien al contrato que se plantean en la práctica respecto. Entre otro, viene siendo habitual que el consumidor se ve obligado a aceptar la reparación del bien como paso previo o primera opción en la práctica, opción esta que se ha impuesto por decisión unilateral del vendedor, arrogándose así un derecho que la ley no le otorga y eliminado *de facto* el derecho de opción previsto por el TRLGDCU a favor de los consumidores, que no de sus contrapartes contractuales. Es más, la presunción legal de que la falta de conformidad que se manifieste durante los primeros 6 meses ya existía en el momento de la entrega del bien, debiera hacerse extensivo a un plazo mayor, y en todo caso, ser el vendedor y, en su caso, el productor, quien pruebe si esa falta de conformidad es debida a un uso inadecuado del producto o bien a un defecto del mismo. Mala praxis es también que los vendedores deriven su responsabilidad a los fabricantes, desvirtuando en perjuicio del consumidor el sentido del artículo 114 TRLGDCU, cuando este precepto claramente establece que el garante es el vendedor (sin perjuicio de que el consumidor pueda reclamar directamente al productor cuando le resulte imposible o muy gravoso contactar con el vendedor). De ahí la necesaria reforma de esta materia a fin de que la efectiva satisfacción de los derechos del consumidor no dependa de la buena voluntad del empresario, pues es obvio que el sistema actual tiene efectos disuasorios para el consumidor, dada la cadena de obstáculos que comúnmente ha de superar para la reparación del bien, no compensándole en muchos caso los inconvenientes y molestias soportados (cuando el propio art. 120 TRLGDCU establece que la reparación ha de hacerse sin mayores inconvenientes para el consumidor).

---

la reparación o la sustitución del producto, salvo que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada. Cfr. POLO FERRERO; L., "Las garantías y el consumidor", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 61, 2014, pp. 153-163.

### III. TRASVASE DE MECANISMOS CORRECTORES. NUEVOS PARADIGMAS CONTRACTUALES

#### 1. Cuestiones previas

Es evidente que los contratos de consumo gozan en la actualidad de un régimen especial que configura su nueva disciplina reguladora, distinta de la general del Derecho de contratos (civil y mercantil) y, que por lo que respecta a la contratación con consumidores, constituye su primera fuente del derecho (art. 59 TRLGDCU).

En efecto en torno a las relaciones –por lo común, desequilibradas– en las que se desenvuelve el tráfico de consumo fueron elaborándose normas que venían a incorporar nuevas reglas y principios en materia de contratación (o bien a actualizar o rediseñar los ya existentes). Fue así como, a golpe de contingencia y a menudo espoleado por las exigencias comunitarias, nuestro legislador fue articulando un conjunto normativo no siempre fácil de conciliar con el tradicional Derecho de contratos, un “nuevo *ius*” elaborado *ad hoc*, sectorial, eminentemente tuitivo e imperativo que viene a alterar buena parte de los criterios y soluciones del tradicional Derecho de contratos en beneficio de los consumidores, en cuanto contratantes débiles.

Ello significa, en suma, que el Derecho contractual de consumo no se aplica más allá de los consumidores y los contratos de consumo, sin perjuicio de la eventual y excepcional aplicación de algunas de sus soluciones a otros sujetos débiles no consumidores en sentido estricto.

No obstante, y aunque comúnmente se afirma que las normas contractuales de consumo constituyen un “nuevo” Derecho de contratos, esto no ha de entenderse en el sentido de que conforman una disciplina jurídica autónoma e independiente del Derecho privado de contratos. Como ya se dijo, esto queda descartado. No obstante, sí podemos hablar de un “nuevo” derecho en el sentido de que proporcionan un nuevo régimen de protección, específico para los contratos de consumo, sin duda muy relevante, pero integrado en el más amplio Derecho de contratos. Con todo, es probable que no se trate de un derecho absolutamente “nuevo”, pues siempre coexistió junto al tráfico mercantil profesional, otro tráfico no profesional, indiscutiblemente ligado al mercado (y diferente también del tráfico entre meros particulares, genuinamente civil). Por ello el Derecho contractual de consumo no deja de ser Derecho de contratos (y si se quiere, y en sentido más amplio, Derecho privado del tráfico). Cuestión distinta, como

se viene subrayando, es la dificultad de adscripción a una sola de las tradicionales ramas jurídicas, como prueba el ya clásico debate existente en nuestro Derecho acerca de la naturaleza civil o mercantil de las normas contractuales de consumo.

## **2. Mecanismos correctores del viejo Derecho de contratos**

Hoy está fuera de toda duda la penetración de los principios tuitivos del Derecho de los consumidores en el general Derecho privado de contratos.

Los mecanismos de defensa del tradicional Derecho de la contratación acabaron confinando a la parte débil de contrato, y en particular, al consumidor, a posiciones vulnerables y precarias frente al contratante profesional. De ahí que las insuficiencias de aquel derecho tendieran a corregirse (tal es la orientación de la nueva política legislativa en el ámbito del Derecho privado) a través de las nuevas normas de protección de los consumidores, en un intento de conjurar por esta vía las deficiencias de aquel sistema de contratación. En el nuevo contexto socioeconómico se hace necesario combatir los excesos del mercado y los frecuentes déficits de protección padecidos por los consumidores, estableciendo nuevos paradigmas contractuales, más acordes con el Derecho imperativo de la UE y con el marco constitucional, y que respondan a criterios y objetivos de justicia material, que no meramente formal. Se impone la necesidad de establecer soluciones más justas frente a las reglas y principios del tradicional Derecho de contratos, un derecho que, por lo común, no se ha mostrado capaz de ofrecer soluciones adecuadas y justas a un relevante sector de la realidad contractual que hoy identificamos con el tráfico de consumo. De ahí que el legislador acabara arbitrando unas nuevas y específicas normas que dieran adecuada respuesta a los problemas y necesidades propios de la contratación con consumidores.

Las normas de consumo se basan en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad estructural frente a los profesionales del tráfico. Esta inferioridad se traduce, típicamente, en una deficiente información y una limitada capacidad de negociación frente a su contraparte profesional, lo que le lleva a adherirse a contratos con clausurados unilateralmente predispuestos, sin posibilidad real de influir en su contenido. De ahí que las normas de protección de los consumidores tiendan a alcanzar el necesario equilibrio contractual, combatiendo el desequilibrio, algo que las codificadas sólo combatieron en el plano formal.

Ciertamente, las normas de consumo han ido copando parcelas específicas, pero cada vez más amplias del Derecho de contratos, en las que aquellas normas se aplican de manera preferente, pues en cualquier relación jurídica en que estén en juego los intereses de los consumidores se impone la defensa de éstos a través de sus propias normas. También el carácter especialmente tuitivo de estas normas ha permeado necesariamente el Derecho de contratos, conduciendo ya no sólo a una nueva categoría contractual, los contratos de consumo, sino también a que algunos de los principios y reglas específicos de estos contratos acaben expandiéndose a otras parcelas de la contratación. Es así como el Derecho de los consumidores, y más particularmente, el Derecho contractual de consumo, ha pasado a constituir una parte sustancial del Derecho privado de contratos, convirtiéndose en un auténtico instrumento dinamizador y renovador de éste. Hoy se impone, como venimos diciendo, la revisión de algunos de los principios y postulados que hasta fechas recientes se alzaban como fortalezas inexpugnables en nuestro tradicional Derecho de contratos. Y tal revisión se impone en beneficio de los consumidores, y eventualmente y en sentido más amplio, en beneficio de otros “contratantes débiles”, y lo hace por puras razones de justicia material, demandada en los nuevos tiempos, pues obviamente el mundo muta y las recetas del pasado no siempre son válidas en el presente.

Con todo, no parece que haya razones para temer que los nuevos principios y postulados del nuevo Derecho de contratos de consumo representen un grave cataclismo para el Derecho de contratos, sino, todo lo más, su transformación, a través de la aportación de elementos correctores y compensadores que hoy resultan exigibles por razones de justicia material. Y al igual que tales elementos se acreditan como buenas soluciones en el ámbito del consumo para los contratantes consumidores, también pueden serlo igualmente en otros ámbitos contractuales (B2B, básicamente) otros contratantes débiles.

Se hace necesario rediseñar y actualizar nuevos instrumentos tuitivos a tono con los nuevos tiempos y la complejidad de los mercados. Las razones son ampliamente conocidas: se requieren nuevos paradigmas asociados a las exigencias de la buena fe, la solidaridad, la equidad, y en definitiva, la justicia contractual. Y, en verdad, estas tendencias se han ido afirmando en la legislación y en la jurisprudencia al compás de la propia evolución del Derecho de los consumidores. Parece razonable que el rechazo de toda forma de abuso y de lucro traducido en daño ajeno debe entenderse en un sentido amplio, y no sólo en relación con los consumidores.

En un ejercicio de depuración de los principios y dogmas clásicos del Derecho de contratos y su derogación o acotación por los nuevos principios y dogmas del Derecho contractual de consumo, podemos exponer los siguientes:

- Revisión de algunos dogmas teóricos del tradicional Derecho de contratos, como la libertad y la igualdad puramente formales, del todo ajenas al principio básico de justicia material.
- Acabar con la peligrosa convicción de que en materia contractual todo debe ser remitido a la voluntad de las partes.
- Reconocimiento de que las relaciones B2C son asimétricas por definición, dada la indiscutible “debilidad estructural” típicamente padecida por los consumidores, hoy reconocida de manera más o menos explícita y contundente por todas las legislaciones modernas.
- Limitaciones efectivas a la autonomía privada y a la libertad de pactos, a fin de evitar que a su socaire se le impongan al consumidor cláusulas y condiciones contractuales que en realidad nunca quiso ni consintió, siendo sólo fruto de la imposición del empresario predisponente.
- Desmitificar las bondades del *pacta sunt servanda* y potenciar los que pueden considerarse sus instrumentos compensadores (*cláusula rebus* y derecho de desistimiento del consumidor, entre otros). Aplicado en su literalidad, el *pacta sunt servanda* puede conducir a situaciones claramente desproporcionadas e injustas para el contratante débil y, en particular, para el consumidor.
- A estas alturas la protección de los consumidores no puede estar en entredicho. Esto no sólo es temerario, también pone gravemente en cuestión sus fuentes legitimadoras: CE y Derecho comunitario.
- Los elementos de conexión entre el tradicional Derecho de contratos (civil y mercantil) y el Derecho contractual de consumo son indiscutibles, pero también lo son sus elementos de confrontación. En esa pugna normativa, la prevalencia ha de ser la de este último.
- Lo contratos de consumo plantean problemas de asimetría negocial, siempre en detrimento del consumidor (y, por extensión, del contratante débil).
- Consagración efectiva del principio de protección de los consumidores en la contratación B2C, no sólo a nivel programático (a este nivel ya lo está en los arts. 51 y 53 CE), por razones de justicia material, pero también por razones puramente lógicas y pragmáticas (el ingente volumen de negocio y la indiscutible relevancia que la contratación con consumidores tiene en las modernas economías de mercado).

- El *principio pro consumidor* y el carácter imperativo de las normas de consumo ha permitido, cada vez con mayor frecuencia, priorizar la aplicación de estas normas frente a normas civiles y mercantiles (comúnmente dispositivas).
- Fortalecimiento del sistema de fuentes establecido por el Derecho contractual de consumo, a fin de evitar su aplicación “laxa” por los operadores jurídicos, principalmente, Jueces y Tribunales.
- Reconducir a una dimensión “razonable” el neoformalismo imperante en el ámbito de la contratación de consumo, pues debe estar al servicio de la seguridad jurídica sin surtir efectos disuasorios de la contratación por parte de los consumidores.
- Traslación en casos justificados de soluciones tuitivas (acreditada su bondad y eficacia), más allá de los contratos de consumo y del consumidor, a otros ámbitos contractuales y a otros contratantes “débiles” (principio de *conformidad con el contrato*, reconocimiento de la relevancia negocial en el ámbito B2B; reconocimiento de la *rebus* en contratación B2B, entre otros).
- Las nuevas soluciones normativas y los nuevos criterios interpretativos que se establezcan, tanto en el Derecho de contratos, como más ampliamente en el Derecho privado, han de resultar acordes con el *principio pro consumidor* y los postulados constitucionales y comunitarios que preservan y fundamentan la protección de los consumidores.
- Aprovechar el potencial unificador/armonizador de las normas contractuales de consumo, principalmente por lo que se refiere a la difuminación de fronteras entre el Derecho Civil y el Mercantil y unificación de la materia contractual.

### 3. Transformación del Derecho de contratos

La nueva contratación estandarizada que empieza a surgir ya en la segunda mitad del siglo XX, hará emerger nuevas realidades: de un lado, la figura del consumidor, por completo desconocida para los códigos decimonónicos; de otro, la insuficiencia de los tradicionales mecanismos contractuales en punto a garantizar la adecuada tutela de aquel sujeto. En un primer momento de forma más tímida y, andando el tiempo, de forma más contundente, los consumidores reclamarán su espacio en lo económico y en lo jurídico, y no tardará en evidenciarse la desigualdad económica y jurídica que padecen frente al mercado en general y frente a empresarios y profesionales en particular. Esto provocará la reacción del legislador, que se verá obligado a intervenir arbitrando normas específicas en respuesta a este nuevo estado de cosas, pues es obvio que los principios en los que nuestros Códigos de Derecho privado se asientan y las soluciones que ofrecen no pueden asegurar ni

la libertad ni la igualdad reales, ni la necesaria justicia, por tanto, en los contratos en que son parte los consumidores. Buena prueba de ello es que las innovaciones en materia de Derecho privado se han ido abordando extramuros de los Códigos, mediante la promulgación de leyes especiales, sustrayendo así a los códigos la posibilidad de regular las nuevas materias. Esto ha hecho que los códigos se quedaran rezagados respecto a los nuevos avances y necesidades de la sociedad, y así siguen hoy por mucho que puedan y deban ser interpretados en clave constitucional y de que dispongan de mecanismos de actualización a la realidad social como sin duda es el propio artículo 3.1 CC.

Es obvio que el tradicional Derecho de contratos no contempla la figura del consumidor y obvia la existencia de relaciones contractuales asimétricas, al partir de la premisa (sin duda, engañosa) de que las partes contratantes son plenamente libres tanto para decidir contratar o no, así como para establecer el contenido de sus contratos. De ahí que las normas codificadas resulten poco eficientes a efectos de garantizar la tutela efectiva de los contratantes débiles, entre los que sin duda se encuentran los consumidores.

En este estado de cosas, es cometido del Derecho contractual de consumo, y por tanto, irrenunciable, arbitrar y proporcionar las adecuadas respuestas a fin de preservar la defensa de los consumidores. Para ello, y como hemos podido constatar, este derecho se verá abocado a poner límites y establecer excepciones frente a los grandes principios y reglas del Derecho de contratos, evitando así que al amparo de principios tan sagrados y consagrados en nuestro sistema de contratos como el comúnmente ficticio de la autonomía de la voluntad, o el excesivamente rígido *pacta sunt servanda* (que impone, sin remisión, el obligado cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos), se socaven sistemáticamente los derechos del consumidor. Aprovechando el carácter imperativo de sus normas (frente a las meramente dispositivas del tradicional Derecho de contratos), el Derecho contractual de consumo está en posición de exigir el respeto del principio *pro consumidor* en el ámbito de la contratación de consumo. También de imponer determinadas obligaciones reforzadas de información al contratante profesional frente al consumidor (como el de proporcionarle *información clara y transparente relativa al futuro contrato*, que contribuya a la válida formación del consentimiento contractual, o el de *facilitarle la documentación acreditativa del vínculo contractual*); también exigir el acatamiento de los contenidos publicitarios y promocionales facilitados por los empresarios como parte integrantes del contenido obligatorio del contrato frente al consumidor; incluso prohibir al contratante profesional la inclusión de *cláusulas abusivas* en los modelos de contrato que unilateralmente impone a sus clientes consumidores, aprovechando su mayor poder negociador,

sancionando dichas cláusulas con la nulidad y teniéndolas “por no puestas”. Asimismo, el Derecho contractual de consumo establece un *derecho de desistimiento* a favor del consumidor, que reclama como instrumento necesario para su protección, pese a que el contrato se encuentre ya perfeccionado. Dado el carácter mayoritariamente imperativo de sus propias normas, el Derecho contractual de consumo impondrá medidas a fin de evitar que puedan subvertirse mediante pacto, burlando o restringiendo los derechos legalmente atribuidos a los consumidores. Y a través de su propio sistema de fuentes, el derecho contractual de consumo impondrá la prevalente aplicación de sus normas sobre las restantes normas del Derecho de contratos, civiles o mercantiles. Medidas todas ellas que se justifican como necesarias ante el patente desequilibrio económico y jurídico característico y, podría decirse, consustancial, a las relaciones de consumo, y más particularmente, a los contratos con consumidores.

De este modo, las normas de consumo vienen a introducir elementos correctores y compensadores a fin de alcanzar un equilibrio que de otra manera difícilmente podría lograrse. Pero aún más, aquellas normas obligan a revisar las reglas y postulados clásicos en beneficio del consumidor, reemplazándolas por sus propias reglas y principios en el ámbito de los contratos de consumo, porque cuando estamos ante una relación de consumo cambian las reglas de juego, en la medida en que se aplicarán preferentemente los principios y reglas propios del “nuevo *ius*” (art. 59.2 TRLGDCU), reglas que no rigen para los contratos celebrados entre empresarios ni tampoco para los concertados entre particulares. Desde esta perspectiva es claro que las normas de consumo vienen a transformar el Derecho de contratos, pero lo hacen en relación con un ámbito específico, el tráfico de consumo, y aun dentro de este ámbito –conviene subrayarlo– esto acontece por puro imperativo comunitario y constitucional<sup>449</sup>. Por tanto, y aunque a veces se ha pretendido ver al Derecho de los consumidores como un derecho extraño, negativamente perturbador del *status quo* contractual y poco menos que ubicado al margen de la ortodoxia jurídica, creemos que ésta es una visión sesgada y partidista de la cuestión, a menudo apoyada con argumentos endeble y contradictorios.

Por otra parte, está por ver cómo quedará regulada esta materia de prosperar las nuevas Propuestas de Código civil y de Código mercantil, que optan por calificar

---

<sup>449</sup> Ciertamente, en muchos casos, las normas de consumo vienen a establecer importantes modificaciones y excepciones (cuando no derogaciones) de los grandes principios y reglas del tradicional Derecho de contratos, pero limitadas al ámbito B2C y, en cualquier caso, justificadas por la necesidad de proteger al consumidor. Por ello, no nos parece que tales cambios puedan tacharse de “distorsiones”, como en expresión poco afortunada las califica algún autor. Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>.P., “Distorsiones operadas en el derecho contractual como consecuencia de la transposición del derecho comunitario ‘*pro consumatore*’”, AC, núm. 3, 2003, pp. 931-957.



–la primera como civiles y la segunda como mercantiles– los contratos de consumo. Dos posturas irreconciliables entre sí, que de no rectificarse frustrarán, una vez más, el proceso de unificación de nuestro Derecho de contratos.

En definitiva, es la efectiva protección del consumidor la que viene a justificar toda la batería de medidas e instrumentos habilitados por el Derecho contractual de consumo, y orientados a superar unos dogmas que el tradicional Derecho privado de contratos consagró como válidos y vigentes para todo tipo de contratos y contratantes, cuando en su mayoría no están en condiciones de garantizar la verdadera justicia en las relaciones contractuales, especialmente, en presencia de contratantes débiles, como son los consumidores.

#### **IV. NOTAS CONCLUSIVAS**

Nuestro tradicional Derecho de obligaciones y contratos permanece, a día de hoy, dormitando dentro de unos códigos que apenas han experimentado cambios relevantes desde su promulgación en el S. XIX. Por ello, y aunque formalmente en vigor, este derecho dejó hace tiempo de responder a las nuevas necesidades socioeconómicas en un escenario dominado por factores tan diversos como la contratación masiva y estandarizada mediante condiciones generales, la fuerte presencia de los consumidores y su creciente protagonismo en el mercado y la contratación, la progresiva complejidad del mercado (ahora ya también virtual/digital) y la aparición de nuevos tipos y modelos contractuales, la globalización, etc. Cuestiones todas ellas en las que el moderno y dinámico Derecho de contratos de consumo está en mejor posición para dar respuesta a los problemas de desequilibrio contractual y asimetrías de información que hoy plantea la contratación con consumidores, y, por tanto, para garantizar la efectiva protección de éstos, que hoy más que nunca reclama soluciones en clave de justicia material y no ya meramente formal. Es evidente que este moderno Derecho, por su proximidad y mayor compromiso con el principio de justicia material, está mejor posicionado para proporcionar las respuestas adecuadas, estando también más en línea con los postulados constitucionales y comunitarios.

A fin de preservar la defensa del consumidor, el Derecho contractual de consumo habrá de imponer límites y excepciones frente a los grandes principios y reglas del Derecho de contratos, a fin de evitando que al amparo de principios tan

consagrados en nuestro sistema de contratos se socaven los derechos de los consumidores. Dado que sus normas son mayoritariamente imperativas, el Derecho contractual de consumo está en posición de exigir el respeto del principio *pro consumidor* en el ámbito de los contratos de consumo; exigir reforzados deberes de información precontractual a los empresarios y el acatamiento de los contenidos publicitarios y promocionales por ellos realizados, que serán exigibles por los consumidores; sancionar como nulas y no puestas las cláusulas abusivas que incluyan en los contratos que celebren con los consumidores; acatar el derecho de desistimiento del consumidor (del que deberán informar a éste). Asimismo, el Derecho contractual de consumo establece su propio sistema de fuentes, lo que le asegura la aplicación prevalente de sus normas sobre las restantes normas del Derecho de contratos. Mecanismos todos ellos que se justifican en aras de la necesaria y efectiva protección de los consumidores.

De este modo, las normas de consumo vienen, ciertamente, a transformar de manera significativa el Derecho de contratos, modificando o alterando sus reglas y principios clásicos que, hasta fechas recientes, constituían los grandes pilares sobre los que se asentaba todo el Derecho de la contratación, esto es, los principios de validez general que daban soporte al sistema. Lo que hoy hacen las normas de consumo es reemplazar o, cuando menos, atemperar, esas reglas y principios en beneficio de sus propias reglas para asegurar de este modo la protección de los consumidores. Cambios todos ellos que surten efectos estrictamente en el ámbito de las relaciones de consumo, y que vienen justificados en aras de la necesaria protección del consumidor. De ahí que pueda verse el Derecho contractual de consumo como un nuevo modelo de justicia en las relaciones contractuales, así como también una vía de acercamiento entre la disciplina contractual civil y la mercantil, esto es, un cauce idóneo para la unificación (siquiera parcial) de ambas disciplinas jurídicas en una futura reforma de Derecho de obligaciones y contratos.

Hay que desechar la idea, vigorosamente espoleada por determinados círculos económicos de poder (pero también firmemente asentada en ciertos segmentos de la comunidad jurídica) de que las normas de consumo constituyen una arbitraria regulación a favor de determinados sujetos que ya se supone que están convenientemente protegidos a través del Derecho de contratos y la normativa de mercado. Tesis esta difícil de sustentar en nuestros días cuando están más que acreditadas las carencias e insuficiencias tanto del tradicional Derecho de contratos como de los correctivos tradicionales a los excesos del mercado. Desconocer, u obviar, la relevancia que los consumidores tienen en las modernas economías de mercado y el volumen de negocio que representan sus contratos, no sólo es temerario en términos económicos, también es regresivo en términos sociales y

jurídicos. Sólo con unos consumidores fuertes, que espoleen dinámicamente la demanda, podemos tener unos mercados fuertes y competitivos. Es imposible avanzar, ni siquiera en términos democráticos, con tanta voracidad y mala praxis por parte de las grandes empresas frente a unos consumidores permanentemente atemorizados por el riesgo de impago de sus hipotecas, el miedo a embargos y desahucios, o a que los ahorros de toda una vida se disipen como un “brindis al sol” porque con información sesgada o incorrecta una empresa les disuadió de la conveniencia de invertir en un producto de alto riesgo o extrema complejidad no adecuado a su perfil. En pleno siglo XXI el Derecho no puede tolerar este tipo de comportamientos que atentan contra los principios jurídicos más básicos y además nos devalúan como sociedad.

Aun reconociendo que el Derecho de contratos de consumo constituye un sector de normas adscrito al Derecho general de contratos, y no una disciplina autónoma, aquel dispone de sus propias normas, reglas, principios y sistema de fuentes, que claramente se apartan de las normas, reglas, principios y sistema de fuentes del Derecho general de contratos. En este sentido, es un derecho *ad hoc* para los consumidores, que no un “fuero privilegiado” que reporte derechos ventajistas y aboque a situaciones discriminatorias para otros sujetos que no tienen la condición legal de consumidor. De hecho, las carencias de protección que aquejaban a los consumidores en el pasado, siguen siendo muy habituales en nuestros días, sobre todo, en sectores de la contratación especialmente complejos. Se trata, en efecto, de una parcela del ordenamiento que puede considerarse sectorial (especial, si se quiere, respecto del general Derecho de contratos), de exclusiva aplicación a los sujetos consumidores, y que presenta la particularidad de que sus normas tienen, por lo común, carácter imperativo (no siendo renunciables mediante pacto). De esta manera se blinda esa protección, evitando que al amparo de grandes dogmas del tradicional Derecho de contratos se burlen o se restrinjan derechos o niveles de protección que los consumidores tienen legalmente reconocidos y que cuentan con el “aval” constitucional y comunitario.

No estamos hablando de que el Derecho de los consumidores pase a articular las relaciones entre empresarios, sino de que determinadas soluciones gestadas en el seno de este Derecho y hoy reservadas a los consumidores puedan excepcionalmente y en casos justificados extenderse más allá del tráfico de consumo, beneficiando también así a otros contratantes “débiles” en contratos B2B. Este puede ser el principio de lo que probablemente está por llegar, un Derecho de la contratación privada en el que no haya ya diferenciación por bloques (civil, mercantil, de consumo), integrado por un régimen normativo general que también establezca soluciones especialmente tuitivas en favor de la parte débil del contrato

(se trate o no de un consumidor en sentido estricto). Lo que acabaría con el histórico divorcio entre contratación civil y contratación mercantil (cuya línea divisoria cada día está más desdibujada y resulta más injustificada) y la natural adscripción de los contratos de consumo no ya a un hipotético Código civil o mercantil (esto sería volver a la polémica), sino preferentemente a un Código de obligaciones y contratos, en el que se agruparían –ahora ya sin el sesgo civil-mercantil– las normas de contratos que hoy son civiles, las que hoy son mercantiles y las que son y seguirán siendo normas contractuales de consumo.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LAS NORMAS DE CONSUMO ANTE EL RETO DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS**

«En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones: es necesario, por tanto, reexaminar los conceptos fundamentales»

Tullio Ascarelli, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 344.



## I. PLANTEAMIENTO

En el presente capítulo se analiza el rol que vienen jugando las normas de consumo en el proceso de modernización y unificación del Derecho privado, y más particularmente, del Derecho privado de contratos, partiendo de que dicha unificación se juzga vital para el pleno desarrollo del mercado interior, con las relevantes consecuencias que ello implica tanto para el propio mercado interior comunitario, como en el ámbito de los Estados miembros, y en particular, nuestro país.

Hoy no se oculta que la razón fundamental que preside la actuación comunitaria es el óptimo funcionamiento del mercado interior, lo que pasa por dinamizar y potenciar las transacciones transfronterizas dentro de dicho mercado, que vienen resultando excesivamente gravosas por los altos costes de transacción y el clima de inseguridad jurídica, en particular, para los consumidores y las PYMEs. Pero lo cierto es que las actuales circunstancias revelan que, por ahora, más que una unificación de todo el Derecho privado (que ni es factible, ni todas las ramas de éste reclaman una intervención unificadora), lo más viable y conveniente es la unificación del Derecho de contratos, y aún en este caso, hasta donde lo permitan las competencias de la UE y el nivel de tolerancia de los propios Estados miembros.

En efecto, ya tempranamente las instituciones comunitarias fueron conscientes de que el buen funcionamiento del mercado interior exigía poner fin a las divergencias existentes entre las legislaciones de los países del cinturón comunitario. El instrumento que recurrentemente se ha venido utilizando para ello ha sido el de las directivas de consumo, que en verdad han operado un grado importante de armonización de los derechos nacionales de consumo, aunque mucho menor por lo que se refiere al conjunto del Derecho de contratos. Por ello, y conscientes de las limitaciones de este enfoque sectorial, las instituciones comunitarias decidieran adoptar alternativamente otras vías (un enfoque plural, que trascendiera el derecho contractual de consumo vía directivas), y de ahí vino la decisión de elaborar el denominado Marco Común de Referencia (en lo sucesivo MCR), como trabajo que sirviera de base para un futuro instrumento normativo orientado a unificar el derecho contractual de los países comunitarios. Después de varios borradores y muchos avatares se aprobaría en el 2014 un instrumento normativo realmente relevante, una normativa común de compraventa europea (llamémosle de momento así), que contenía unas normas uniformes, no de todos los contratos, pero sí de dos tipos claramente estratégicos: las compraventas de bienes y los contratos de suministro de contenidos digitales. Dicha normativa acabó malográndose, aunque fue el germen de dos destacadas directivas de consumo promulgadas en 2019 que,

aun abarcando buena parte de la materia abordada por aquél, no consiguen reemplazarle, dada la mayor potencialidad unificadora de la citada normativa de compraventa y su mayor ámbito de aplicación, al comprender no sólo los contratos con consumidores (B2C), sino también los celebrados entre empresarios (B2B), – estos últimos a condición de que una de las partes sea una PYME–, frente al menor ámbito material de las citadas directivas (que no abarcan las compraventas presenciales y con ámbito de aplicación limitado a los contratos B2C)<sup>450</sup>.

Con todo, el fracaso de la referida normativa de compraventa frustra la esperanza de las instituciones de la UE de contar con una normativa mucho más eficaz y con mayor potencial unificador que el que puedan tener las directivas que vinieron a sustituirle, aunque éstas supongan un avance importante en términos de armonización. Pero el eterno problema, como se verá, viene siendo que el mercado único, para su óptimo funcionamiento y su expansión plena, necesita normas unificadas, y no meramente armonizadas, que es lo máximo que las directivas de consumo pueden alcanzar, pero que resulta insuficiente dado que la armonización no va más allá de lograr un cierto acercamiento de las legislaciones nacionales<sup>451</sup>. Sería necesario, por tanto, contar con un instrumento normativo con efectos unificadores, capaz de establecer una reglamentación uniforme y unitaria aplicable a las transacciones comerciales transfronterizas que se realicen en el mercado interior, a fin de combatir la inseguridad jurídica y los costes de transacción que frecuentemente disuaden a los agentes económicos, –especialmente, a consumidores y PYMEs–, a la hora de adquirir bienes y/o servicios en otro país comunitario distinto del suyo.

---

<sup>450</sup> B2B y B2C son los acrónimos universalmente conocidos y utilizados para designar al comercio electrónico entre empresas (*business to business*) y el comercio electrónico entre empresas y consumidores (*business to consumers*), respectivamente, ahora ya usualmente extendidos a la contratación en general, sea o no electrónica: B2B (contratos entre empresarios) y B2C (contratos entre empresarios y consumidores).

<sup>451</sup> Convendrá, pues, aclarar que cuando hablamos de unificación y de armonización no estamos hablando de la misma cosa, sino de procesos situados en distintos grados o niveles. En efecto, la *armonización* implica una aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en orden al óptimo desarrollo del mercado interior, pero sin que los derechos nacionales se vean reemplazados por el Derecho comunitario (JEREZ DELGADO, C./PÉREZ GARCÍA, M.J., “La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del Derecho de obligaciones”, *RJUAM*, núm. 19, 2009-I, 155-179). La *unificación*, en cambio, va más allá, en la medida en que supondría que los derechos nacionales son sustituidos por el Derecho comunitario. Ha de señalarse asimismo que durante mucho tiempo el método de armonización preferentemente utilizado fue el de las directivas de mínimos (cuyo objetivo no va más allá de lograr un nivel de armonización mínima de los derechos nacionales de consumo, a partir del cual los Estados miembros son libres de mantener o introducir normas más favorables para los consumidores). Después se optó por las directivas de armonización máxima (no establecer unos mínimos uniformes, sino unos máximos), e incluso de armonización máxima “selectiva” (armonización máxima sólo en determinadas cuestiones).



Ahora bien, ante la dudosa competencia de la UE y las reticencias soberanistas de los Estados miembros, parece que la opción más razonable apunta a una normativa unitaria y uniforme en materia de contratos, esto es, a la elaboración de un derecho de contratos europeo, lo que no impide que desde ciertos sectores (doctrinales y académicos, principalmente) se venga reclamando o sugiriendo una unificación de mayor calado, como sería un Código Civil europeo, y aún más, un Código de Derecho Privado. Instrumentos estos difícilmente factibles en el momento actual, en el que ya incluso resulta discutible la competencia de la UE para aprobar un Código Europeo de contratos (y que los países comunitarios no se opongan a ello), lo que enlaza, a su vez, con otro punto candente que también está en discusión, y es si la fórmula del código es la más idónea para abordar el proceso de unificación o si, por el contrario, convendría recurrir a vías “menos solemnes” (llámense principios generales, reglamento, etc) para llevarlo a cabo. Hasta ahora los intentos de las instituciones comunitarias de unificar el Derecho de contratos europeo han resultado fallidos.

Mientras tanto, el proceso de armonización vía directivas de consumo sigue su curso, pero como veremos, lo más que estas directivas pueden conseguir es una cierta aproximación de los derechos de los Estados miembros (y sólo en el ámbito de los contratos de consumo), por lo que no se puede decir que sean un cauce idóneo para unificar los derechos nacionales de contratos. Con todo, y a falta de instrumentos más eficaces que permitan lograr ese deseado Derecho europeo de contratos, no convendrá desdeñar el potencial armonizador de las directivas de consumo, pese al escaso avance que suponen en términos de unificación normativa.

Por otro lado, y por lo que se refiere al ámbito del Derecho español, es fácil constatar la incidencia de las directivas comunitarias de consumo en nuestro Derecho contractual de consumo, claramente imbuido de los principios y soluciones especialmente tuitivos e imperativos que aquéllas imponen. Pero, por el contrario, esta incidencia es mínima y apenas se deja sentir en el resto del Derecho de contratos, lo que convertiría a las directivas comunitarias de consumo (y, por extensión, a las normas contractuales de consumo españolas de ellas dimanantes) en un instrumento poco eficaz para lograr la deseable unificación de nuestro Derecho de contratos, que a estas alturas aún arrastra la vieja dicotomía civil-mercantil (forzando a seguir diferenciando entre contratos civiles y mercantiles, sometidos unos y otros a normativas distintas).

En este estado de cosas, y como tendremos ocasión de exponer *infra*, la unificación del Derecho de contratos tiene visos de seguir siendo una asignatura pendiente en nuestro país. Es posible que la especial complejidad del panorama español no ayude mucho, pero tampoco parece que exista una voluntad clara por parte de las secciones de lo Civil y de lo Mercantil de la Comisión General de Codificación de hacer un mayor esfuerzo, si no orientado a unificar el Derecho civil y el mercantil (lo que viene vedado o, cuando menos, muy dificultado por el “bloqueo” impuesto por la propia Constitución), sí al menos encaminado a lograr una regulación razonablemente coherente de nuestro Derecho de contratos. Para ello es fundamental aprovechar las potencialidades que brindan las normas de consumo, entre otras, su capacidad para servir como instrumento de cohesión y conexión entre la normativa contractual civil y la mercantil. Es evidente que hoy se impone una regulación unitaria de la materia contractual que ponga fin a la vieja dicotomía civil-mercantil, pero dado el complicado y confuso contexto en que hoy se encuentra nuestro Derecho de contratos (y por extensión, nuestro Derecho privado), no será fácil consensuar una regulación aceptablemente razonable e integradora.

## **II. LAS NORMAS DE CONSUMO Y LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN EUROPA, PARTICULARMENTE, DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO**

### **1. Hacia la unificación del derecho europeo de contratos**

Se ha dicho, y parece un hecho suficientemente contrastado, que la UE se fundó sobre las ruinas de la II Guerra Mundial y que la integración europea fue fruto de la necesidad de paz sentida en Europa y que empieza a reivindicarse con mayor ímpetu tras esa guerra funesta que dejó devastado el continente y alteradas las relaciones políticas, sociales y económicas del mundo<sup>452</sup>. No cuesta imaginar que en ese escenario de desolación y ruina se reavivara el propósito de tejer unos lazos comerciales lo bastante fuertes como para hacer impensable la posibilidad de una nueva guerra. Tal era la fórmula, pragmática y magistral, ideada por los denominados

---

<sup>452</sup> En efecto, en septiembre de 1939 el mundo entraba en guerra y lo hacía a una escala y con una ferocidad desconocidas. La II Guerra Mundial, precedida de un ciclo de confrontaciones bélicas, transformó la configuración del tablero internacional. Las cifras que este conflicto arroja en muertes, lesiones y destrucción material son tan incalculables como aterradoras, y difícilmente podrían reflejar el colapso moral y en términos de civilización que aquella guerra provocó. Una breve y bien narrada crónica en NEILA HERNÁNDEZ, J.L., y LÓPEZ ZAPICO, M., *La Segunda Guerra Mundial. El mayor conflicto bélico de la historia*, Shackleton Books, Barcelona, 2019.

“padres fundadores de la UE” para garantizar la paz y, con ella, la prosperidad: alianzas comerciales entre los países europeos para prevenir futuras contiendas bélicas<sup>453</sup>, alianzas que andando el tiempo favorecerían la creación de un Mercado común, luego redenido mercado interior comunitario, mercado único (o incluso en tono menos solemne, mercado UE). De hecho, la existencia de ese inicialmente llamado mercado común ya planteó desde el principio la conocida trilogía “un mercado/una moneda/un Derecho”, pero lo cierto es que este camino, hoy por hoy, no se ha recorrido hasta el final y, de hecho, nos encontramos con un mercado integrado por 27 Estados miembros (el mercado único o mercado interior)<sup>454</sup>, que comparten moneda (el euro, si bien limitado a la Eurozona), pero que sin embargo no comparten Derecho (unas normas comunes y unitarias que regulen las transacciones comerciales transfronterizas dentro de ese mercado)<sup>455</sup>, más allá de la insuficiente respuesta que ofrecen las denominadas “reglas de conflicto”<sup>456</sup>.

El panorama descrito refleja muy a las claras el estado preocupante de la cuestión: en la UE, tras la salida de Reino Unido, coexisten actualmente 27 ordenamientos nacionales distintos, no apreciándose uniformidad entre ellos ni

---

<sup>453</sup> Ideal europeísta abanderado por los “padres-precursores de la UE”, Robert SCHUMAN y Jean MONNET (también otros, como ADENAUER y CHURCHILL). Convencidos de que los orígenes de los conflictos en Europa procedían de un sistema de competición entre los Estados, se embarcan en el objetivo de conseguir una Europa unida. La emblemática frase “porque Europa no estuvo unida tuvimos una guerra”, pronunciada por SCHUMAN en su discurso de 9 de mayo de 1950 (conocido como “Declaración SCHUMAN”), sintetiza a la perfección el espíritu europeísta y pacifista del proyecto europeo. Partiendo de la oposición secular entre Francia y Alemania, en dicho discurso se propone crear una comunidad franco-alemana para aprovechar conjuntamente el carbón y el acero de ambos países (que justamente habían sido la materia prima utilizada para armarse para la guerra). Esta alianza se iría ampliando a los restantes países europeos, invitados a sumarse al proyecto, en el convencimiento de que este sistema cruzado de intereses evitaría futuras contiendas en suelo europeo y posibilitaría que la integración económica de Europa sentara las bases para una futura unión social y política. Así fue como nuestro pasado turbulento dio paso a una paz que dura ya siete décadas largas y a una Unión integrada por 500 millones de ciudadanos que viven pacíficamente en una de las economías más prósperas del mundo, pese a la crisis actual.

<sup>454</sup> Repárese en lo ilusorio que resulta hablar de mercado único cuando en el mapa UE confluyen 27 ordenamientos distintos aplicables. Los 27 Estados que integran hoy la Unión, excluido Reino Unido, son los siguientes: los seis miembros originarios (Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Holanda) más Irlanda, Dinamarca (incorporados en 1973), Grecia (1981), España y Portugal (1986), Suecia, Finlandia y Austria (1995), Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa (2004), Bulgaria y Rumania (2007) y Croacia (2013).

<sup>455</sup> Sobre la cuestión, GUIBADO MORENO, Á., “El ‘sueño europeo’ de la unificación jurídica y las normas sobre contratación electrónica”, *RCE*, núm. 87, 2007, pp. 47-80.

<sup>456</sup> En efecto, estas normas de conflicto son contenidas en el Reglamento (CE) Nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), pero están lejos de proporcionar una regulación unitaria, limitándose a indicar qué ordenamiento nacional resulta aplicable a un determinado contrato, cuando las partes contratantes radican en Estados diferentes (Derecho español, italiano, alemán, etc.).

siquiera en el ámbito del Derecho de contratos, que es el más armonizado, en tanto que grandes competidores como China, EE.UU o Japón se benefician plenamente de sus mercados interiores, dotados de una regulación uniforme<sup>457</sup>. Es indudable que esto constituye un factor de disuasión a la hora de realizar operaciones comerciales en otros Estados comunitarios (comercio transfronterizo), especialmente para los consumidores y las PYMEs como partes más vulnerables en ese mercado, pues aun cuando esas 27 regulaciones de los contratos puedan tener muchas notas en común como consecuencia de más de cuatro décadas de convivencia comunitaria, también presentan marcadas diferencias. Téngase en cuenta, además, que el acercamiento que se haya podido producir durante todo este tiempo entre los 27 ordenamientos nacionales vía directivas de consumo, sólo afecta al ámbito de los contratos B2C, pero no a los contratos B2B. Y tampoco se puede perder de vista que la directiva siempre ha sido un instrumento “débil” como técnica de unificación, y por ello mismo conducirá a unos resultados unificadores muy limitados. De hecho, y como ya hemos advertido, más que a una auténtica unificación normativa, las directivas de consumo operan una armonización (mayor o menor en función de su carácter de mínimos o de máximos y del margen de discrecionalidad que ofrezcan) del Derecho contractual de consumo, pero mucho menor en lo que se refiere al Derecho de contratos en su conjunto. Como habrá ocasión de constatar, este último sólo de forma indirecta y mínimamente se verá afectado por esa armonización operada vía directivas de consumo.

En cualquier caso, lo cierto es que la falta de unas normas unificadas, no suplida por la acción armonizadora de las directivas de consumo, compromete seriamente la plena expansión del mercado interior, impidiendo que éste alcance toda su potencialidad. Por ello se planteó en su día la elaboración del denominado Marco Común de Referencia (MCR), como instrumento normativo que sirviera de base para la futura articulación del derecho europeo de contratos, lo que después de mucho tiempo y esfuerzos invertidos acabó cristalizando en la ya citada Propuesta de Reglamento de un derecho común europeo de la compraventa de 2011. De ambos instrumentos nos ocupamos seguidamente.

---

<sup>457</sup> Un hecho del que las instituciones comunitarias son conscientes y que ya se ponía de manifiesto en el Libro Verde sobre opciones políticas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para los consumidores y empresas de 2010 y sobre el que la doctrina también ha llamado la atención. Cfr. entre otros, PRATS ALBENTOSA, L., “La unificación del derecho contractual europeo”, *Escritura Pública*, núm. 70, 2011, pp. 48-51, esp. pp. 48-49.

### **1.1. Del Marco Común de referencia a la Propuesta de Reglamento CESL**

Desde hace años las autoridades comunitarias vienen realizando una serie de actuaciones tendentes a la unificación normativa a fin de promover el máximo desarrollo del mercado interior, precisado de normas homogéneas. De hecho, las primeras iniciativas de armonización jurídica en el ámbito institucional comunitario parten del Parlamento Europeo, y son dos Resoluciones relativas a la armonización del Derecho material europeo, de 1989 y 1994, respectivamente, mediante las que el propio Parlamento exhortaba a los Estados miembros a un esfuerzo de armonización de sus derechos nacionales con vistas a la elaboración (¡nada menos!) que de un futuro Código europeo de Derecho privado<sup>458</sup>. Especialmente relevante es la Comunicación de la Comisión Europea de julio de 2001, sobre el Derecho de los contratos en Europa<sup>459</sup>, porque establece que a partir de aquí las instituciones de la UE orientarán sus esfuerzos hacia la unificación del Derecho contractual europeo, como objetivo más concreto y realista, y no ya al genérico y excesivamente ambicioso de la unificación del Derecho privado.

Pues bien, en el marco de la citada Comunicación de 2001 la Comisión abrió un proceso de consulta pública sobre los problemas derivados de las divergencias entre los derechos de contratos de los Estados miembros, entendiendo que la actuación comunitaria podía orientarse en cuatro direcciones, a saber: 1) No tomar ninguna iniciativa unificadora/armonizadora, dejando en manos del propio mercado la armonización/unificación de las legislaciones nacionales (en definitiva, a los particulares a través de la autorregulación). 2) Promover principios comunes (no vinculantes) del Derecho de contratos para conciliar las divergencias de los derechos nacionales y reforzar su convergencia. 3) Mejorar la calidad de la normativa vigente, en la línea de “política de simplificación” legislativa ya iniciada por la UE. 4) Elaborar un instrumento normativo completo que cubriera todos los ámbitos a armonizar/unificar, si bien aún quedaba por determinar su grado de vinculación.

---

<sup>458</sup> Es evidente que en el ámbito comunitario hoy queda desechada la idea utópica de elaborar un Código de Derecho privado, como también la de elaborar un Código civil europeo. La posibilidad de este último se planteó en los años 90 de la pasada centuria llegó, tanto por parte de las instituciones comunitarias (como se desprende de en algunos de sus documentos), como sobre todo por parte de ciertos sectores doctrinales, aunque la idea siempre estuvo lejos de materializarse en una realidad concreta. Cfr. VAQUER ALOY, A., “La vocación europea del derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo”, *La Ley*, núm. 5535, 2 de mayo de 2002, pp. 1603-1615.

<sup>459</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001. Bruselas, COM (2001), 398 final.

Entre las numerosas respuestas recibidas a la consulta pública planteada por la Comisión, destaca la del Parlamento Europeo, en la que lamenta que aquélla limite la acción unificadora al Derecho de contratos y sugiere sustituir la técnica de la directiva por la del reglamento, como instrumento jurídico más eficaz para alcanzar la unificación<sup>460</sup>, criterio este último también compartido por el Comité Económico y Social<sup>461</sup>.

Posteriormente, y tras valorar las numerosas respuestas recibidas a su consulta pública, la Comisión publica su Plan de Acción de 2003<sup>462</sup>, en el que propone elaborar un Marco Común de Referencia (en adelante MCR) para el Derecho contractual, que debía recoger cláusulas tipo, principios y términos idóneos para su inclusión en diversos contratos y que pudiera sirviera de modelo para los agentes económicos, los legisladores nacionales y terceros países no comunitarios. Conviene subrayar que la decisión de elaborar el MCR supone un cambio sustancial en la posición institucional comunitaria, por cuanto que revela que opta por un enfoque plural en su labor unificadora, dadas las insuficiencias del enfoque sectorial vía directivas de consumo, que pese a todo se mantiene (se seguirá con la línea suave de la armonización vía directivas, lo que asimismo conlleva la necesidad de seguir abordando la revisión del *consumer acquis*, o acervo comunitario sobre consumo)<sup>463</sup>.

Pero el citado enfoque plural también significaba contar con la participación activa de grupos privados de académicos y expertos que ya venían orientando sus trabajos a la unificación del derecho europeo de contratos (de la labor de estos grupos daremos cumplida referencia *infra*). De hecho, la Comisión encargó elaborar a una red de expertos (integrada por el *Acquis Group* y el *Study Group*) un Borrador del MCR, que habría de servir de base de un futuro instrumento de Derecho

---

<sup>460</sup> Resolución de 15 de noviembre de 2001, sobre aproximación de Derecho civil y mercantil en los Estados miembros. Nótese que la pretensión del Parlamento es acercar el Derecho civil y el mercantil, división esta que existe en buena parte de los Estados miembros, pero éste era un objetivo excesivamente amplio al referirse a todo el Derecho privado civil y mercantil, y no ya sólo al Derecho de contratos (civil y mercantil).

<sup>461</sup> Como refleja en su Dictamen. DOCE de 7 de octubre de 2002, núm. C 241, pp. 1 y ss.

<sup>462</sup> Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo y al Consejo sobre "Un Derecho contractual europeo más coherente [COM (2003) 68 final, de 12.2.2003. Sobre esta Comunicación, DE LA MATA, A., "Un paso más hacia la unificación del Derecho Privado Europeo: Comunicación de la Comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un Derecho contractual europeo más coherente", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2003, pp. 2077-2105.

<sup>463</sup> En efecto, las autoridades comunitarias adoptan un criterio más flexible y abierto a otras vías e instrumentos unificadores, incluidos los procedentes del propio mercado a través de la autorregulación, una vez toman conciencia de las limitaciones del enfoque sectorial vía directivas de consumo. Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>.P., "Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo", *Revista de Derecho Privado*, Año 87, junio 2003, pp. 709-735, esp. p. 713.

contractual europeo. El resultado de su trabajo fue el Proyecto o Borrador del Marco Común de Referencia (en adelante, Borrador del MCR, también conocido por las siglas DCFR, *Draft Common Frame of Reference*), culminado a principios de 2009 y concebido como un conjunto de reglas modelo y “caja de herramientas” para el legislador comunitario y los legisladores nacionales. Poco después, en 2010, y dentro del proceso de simplificación y revisión normativa que venía desarrollando la UE, se publicó el Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas<sup>464</sup>, encomendando a una nueva red de expertos la elaboración del MCR, tomando como base el Borrador de MCR y el propio acervo comunitario. Fue así como, tras la necesaria labor de “depuración”, surge el MCR de 2011<sup>465</sup>, en el que se recogían las normas de Derecho de contratos de mayor relevancia práctica en las relaciones contractuales transfronterizas, que son las en buena medida se trasladan después a la Propuesta de Reglamento europeo de compraventa de 2011, también conocida como Propuesta CESL, acrónimo de *Common European Sales Law* (en adelante, Propuesta de Reglamento CESL o Propuesta CESL)<sup>466</sup>.

### *1.2. La Propuesta de Reglamento CESL y su potencial unificador*

El malogrado Reglamento CESL (que se quedó en fase de Propuesta), representa hasta ahora el proyecto normativo europeo más ambicioso acometido en el ámbito del Derecho contractual. Esta normativa estaba orientada a regular los contratos de compraventa y de suministro de contenidos digitales y servicios asociados, tanto B2B como B2C, conectando así el más amplio derecho contractual

---

<sup>464</sup> Publicado el 1.7.2010, aunque no en el Diario Oficial. COM (2010) 348 final. El objetivo perseguido con la publicación del Libro Verde de 2010 era lanzar una consulta pública para recabar opiniones sobre las posibles actuaciones para avanzar en materia de Derecho de contratos europeo. En particular, en él se señalaban siete posibles opciones (algunas muy discutibles) en relación con la naturaleza jurídica del futuro instrumento de Derecho contractual europeo.

<sup>465</sup> En efecto, dado los excesos en que incurrieron los redactores del Borrador del MCR, yendo mucho más allá del derecho contractual, hubo que “depurarlo” mediante la necesaria “labor de poda”. El documento resultante fue el MCR, publicado por la Comisión el 3 de mayo de 2011 bajo el título “Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo”, antecedente inmediato de la Propuesta de Reglamento de compraventa y con un contenido muy similar al que luego tendría ésta. Cfr. VALPUESTA GASTAMINZA, E., “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión europea lastrado por la protección del consumidor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, núm. 1, 2013, pp. 199-216, esp. p. 203-204.

<sup>466</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 11/10/2011, respaldada por el Parlamento Europeo en su Resolución de 26 de febrero de 2014, accesible en <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ES:PDF> [Última consulta: abril 2021].

y el más específico de consumo y garantizando un elevado grado de protección del consumidor (superior incluso al mínimo establecido por las directivas)<sup>467</sup>.

Subráyese que se trataba de un instrumento facultativo y opcional, que establecía unas normas comunes con carácter no vinculante dentro de la UE, aplicable a los contratos transfronterizos cuando así lo acordasen las partes<sup>468</sup>. La Propuesta CESL suponía, ciertamente, un notable avance, al abarcar todo tipo de contratos de compraventa (presenciales y a distancia) y también los de suministro de contenidos digitales y servicios asociados, celebrados tanto en el ámbito B2C como en el B2B (en este último, siempre que la contraparte fuera una PYME), combinando así derecho contractual y de consumo<sup>469</sup>.

Se trataba, además, de un instrumento *sui generis*, llamado Reglamento pese a no responder a la naturaleza de los reglamentos comunitario (equivalentes a la ley en el ámbito nacional). Y, por otra parte, tampoco esta Propuesta de Reglamento fue obra exclusiva de las instituciones de la UE pues, como se dijo, su elaboración (que

---

<sup>467</sup> Sobre la Propuesta de Reglamento CESL, el trabajo citado de VALPUESTA GASTAMINZA, E., “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión europea lastrado por la protección del consumidor”, citado en nota precedente; asimismo SAN MARTIN CALVO, M., “Las aportaciones de la normativa común de la compraventa europea (CESL) ¿Un primer paso para la creación de un derecho contractual unitario?”, *Unión Europea Aranzadi*, núm. 4, 2016, pp. 45-62 (BIB 2016/2191, portal de Revistas de Wolters Kluwer). Partiendo de que los principios comunitarios de proporcionalidad y subsidiariedad “nos impiden dotarnos de un derecho de contratos obligatorio único”, este autor se pregunta “¿por qué, al menos, no podemos admitir la validez de un derecho elegible común para todos?”. Lo que subyace en el fondo, sostiene el autor, es el difícil equilibrio entre los partidarios de una Europa unificada y quienes defiende la soberanía nacional y las diferencias identitarias de cada país.

<sup>468</sup> La Propuesta CESL se justifica sobre la base del artículo 114 del TFUE, que ampara la elaboración de normas que contribuyan al correcto funcionamiento del mercado interior, reduciendo las diferencias existentes en el Derecho contractual de los Estados miembros y los costes de transacción adicionales, proporcionando a consumidores y empresas normas adecuadas para las transacciones transfronterizas y confiriendo un alto nivel de protección a los consumidores.

<sup>469</sup> Esta inclusión de ambos ámbitos de contratación (B2B y B2C) fue doblemente criticada por supuestos excesos regulatorios. De un lado, se le criticó la inclusión de los contratos B2B, bajo el argumento de que éstos ya estaban cubiertos por la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de la que forman parte 24 de los 27 países comunitarios; de otra parte, y justo en sentido inverso, se le criticó que incluyera los contratos B2C, cuando es lo razonable si de lo que se trata es de unificar el derecho de contratos: abordarlo en su conjunto, no dejando atrás ni la contratación B2B, ni la B2C. No obstante, autores como VALPUESTA, valoran muy positivamente la Propuesta CESL, salvo por la “hiperprotección” del consumidor en lo tocante a la información precontractual (inútil, dada su extensión y falta de claridad), lo que vendría a lastrarse (opinión que compartimos) la bondad de un excelente texto unificador. *Vid.* VALPUESTA GASTAMINZA, E., “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión europea lastrado por la protección del consumidor”, cit., pp. 213-216.



requirió sucesivos borradores y documentos previos), corrió a cargo de dos grupos de expertos que, bajo el auspicio de la propia UE, venían orientando sus trabajos a la unificación del derecho europeo de contratos y poniéndolos al servicio de la “causa unificadora” europea.

Pero la historia de la Propuesta CESL es realmente llamativa, pues habiendo sido aprobada por el Parlamento Europeo en 2011 por una amplia mayoría de votos (lo que indujo a pensar que sería determinante en el proceloso camino de la unificación), tras las elecciones de mayo de ese mismo año, y ya con un nuevo Parlamento, se anunció su retirada. Fue así como la Comisión, con un planteamiento más realista, propone sustituir la ambiciosa Propuesta de Reglamento por la promulgación de dos directivas: la Directiva 2019/771 (sobre venta en línea y otras ventas a distancia) y la Directiva 2019/770 (sobre contratos de suministro de contenidos digitales), coincidiendo así, en buena medida, con la materia abordada por el malogrado Reglamento CESL, salvo porque la primera no incluye las compraventas presenciales. No obstante, y aunque estas directivas vengan en teoría a “reemplazarle”, la retirada de la Propuesta CESL no deja de suponer un fracaso para la UE en sus intentos de ofrecer al mercado único un instrumento normativo con potencial unificador del derecho de contratos, posibilidad que ofrecía esta Propuesta, aun cuando limitada a los contratos de compraventa y a los de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados (por lo demás, dos sectores claramente estratégicos)<sup>470</sup>. Obviamente, esto no se verá compensando por las dos directivas de consumo promulgadas en su sustitución, que además de limitarse a los contratos B2C (no adicionalmente a los B2B), no cubren toda la materia abordada por la Propuesta CESL y sólo operan efectos meramente armonizadores en el ámbito contractual de consumo, con escasa incidencia, por tanto, en el resto de la contratación privada.

No obstante, podría pensarse que esta Propuesta de Reglamento no era un instrumento tan unificador como en principio cabía esperar, dado su carácter meramente optativo, aunque aplicable tanto a contratos B2C como B2B. Además, aun conteniendo una regulación bastante completa, comprensiva de todos los aspectos de la dinámica contractual, no resultaba aplicable a todo tipo de contratos,

---

<sup>470</sup> No obstante, hay quien sostiene que aun cuando el artículo 1 de la Propuesta CESL expresamente se refiere a “las transacciones transfronterizas de compraventa de bienes, de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados cuando así lo acuerden las partes contratantes”, de su regulación se infiere que no sólo contempla los servicios digitales, sino los servicios en general. Así, VAQUER ALOY, A., «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general», La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores, en ARROYO AMAYUELAS, E. y CÁMARA LAPUENTE, S. (dirs.) edit. Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 437.

sino sólo a las compraventas y a los suministros de contenidos digitales y servicios relacionados. No cabe negar, con todo, que se trata de dos ámbitos estratégicos, pues las compraventas constituyen el *grosso* del comercio transfronterizo dentro de la UE y, por su parte, es evidente que los suministros de contenidos digitales y servicios asociados conforman un nicho de mercado con un enorme potencial en esa economía virtual que no deja de expandirse. Y en cuanto al carácter opcional del Reglamento, esta circunstancia, lejos de suponer un problema, le convertía en un instrumento flexible (no impuesto “desde arriba”) que las partes podrían libremente elegir como reglamentación de sus contratos (formaría parte del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro como “segundo régimen de Derecho contractual”, mientras que las normas internas de los Estados miembros seguirían regulando las cuestiones residuales no resueltas en CESL). Además de la ventaja de que, al no ser vinculante, ni las partes contratantes quedan vinculadas a él, salvo que así lo acuerden expresamente, ni los legisladores nacionales tienen que transponerlo a su derecho, extremo este también muy conveniente para los Estados miembros, al no implicar ningún riesgo de pérdida de soberanía. Por todas estas razones, es evidente que, el hecho de que esta normativa no llegase a buen puerto supuso una importante pérdida de oportunidad en lo que se refiere a la unificación (siquiera parcial) del derecho europeo de contratos, volviendo nuevamente a colocar a las directivas de consumo al frente del timón del proceso de armonización/unificación del derecho europeo de contratos.

Llegados al momento actual, y pese al largo tiempo transcurrido, la Propuesta de Reglamento CESL sigue siendo una mera propuesta sin más valor que el que puede atribuirse a un documento normativo que podrá ser utilizado como documento base o de referencia en futuros intentos unificadores. Es evidente que, por sus características y limitaciones, este texto no constituía un punto de llegada, sino más bien de partida en un proceso que iría previsiblemente avanzado hacia la unificación de áreas cada vez mayores del Derecho de contratos. No obstante, y pese a sus limitaciones, este texto tuvo el mérito de no diferenciar entre contratos civiles y mercantiles, abordando tanto la regulación de los contratos B2C como los B2B (cuando la contraparte fuera una PYME), lo que resulta acertado y coherente con el planteamiento comunitario de arrostrar la unificación del derecho europeo de contratos de forma general, y no sólo desde la perspectiva de los contratos de consumo. Estos últimos ya vienen siendo armonizados vía directivas, pero de lo que se trata, en buena lógica, es de unificar (hasta donde sea posible) el derecho de contratos, y para ello hay que incluir también los contratos B2B, o cuando menos, aquellos en que interviene un pequeño empresario que, como el consumidor, es un contratante débil que fácilmente se verá disuadido de realizar contratos en otro país comunitario por los altos costes de transacción y la inseguridad jurídica.

Con todo, este Reglamento se concibió como un instrumento normativo de “transición” a futuros instrumentos normativos con mayor poder unificador. Y aun así fracasó, dejando el proceso de unificación del derecho europeo de contratos en situación de *stand by*. No obstante, y pese a la falta de resultados tangibles, las instituciones de la UE, además de embarcarse en este “titubeante” proceso de unificación del derecho europeo de contratos, no dejan de estarlo también en el mucho más constante de la armonización vía directivas de consumo, procesos ambos no taxativamente separados, aunque se configuran como dos líneas distintas de actuación de las instituciones comunitarias.

### *1.3. Las directivas de consumo como instrumento unificador/armonizador*

Enlazando con lo anteriormente expuesto, cabe entender que, de alguna manera, la malograda Propuesta de Reglamento CESL vino a “poner el foco” en el potencial armonizador de las directivas de consumo en el proceso de armonización del derecho de contratos, si bien limitado al ámbito de los contratos de consumo (art. 169 TFUE, que faculta al legislador comunitario para establecer un nivel de protección mínimo del consumidor, igual para todos los Estados miembros de la UE). Se trata de un proceso que vienen abordando las instituciones de la UE desde hace más de cuatro décadas, y que nunca han abandonado, por mucho que las insuficiencias de esta vía les orientase, alternativamente, al objetivo de unificar el derecho europeo de contratos por vías más “contundentes”, proceso este especialmente espoleado por el propio Parlamento Europeo (firmemente partidario de una unificación que trascienda el ámbito de los contratos de consumo)<sup>471</sup>.

El fracaso de otros cauces o vías de unificación más eficaces (como hubiera sido un Reglamento europeo de compraventa, de haber prosperado el CESL), supone el retorno a la directiva como instrumento armonizador por excelencia. Con todo, lo cierto es que las directivas de consumo vienen favoreciendo una cierta unificación del derecho de contratos, aunque focalizada al ámbito B2C, y con escaso impacto en

---

<sup>471</sup> En efecto, el Parlamento Europeo siempre apoyó un enfoque amplio referido a la unificación del Derecho contractual europeo y no limitado al concreto ámbito del consumo, y lo hizo ya antes de que otras instituciones comunitarias y la comunidad jurídica en general tomaran conciencia de las limitaciones de las directivas de consumo como instrumento unificador del derecho europeo de contratos. Así también EIDENMÜLLER, WAGNER, ZIMMERMANN *et alia* “Hacia una revisión del *acquis* de consumo”, en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011* (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 107-162, esp. p. 108.

la contratación B2B<sup>472</sup>. Es obvio que las directivas son escasamente “incisivas” en las legislaciones nacionales (y en este sentido no menoscaban la autonomía de los Estados), pero tampoco operan una auténtica unificación (si bien su objetivo no es, en realidad, unificar ningún derecho, sino garantizar un mismo nivel de protección a los consumidores de la UE)<sup>473</sup>.

En cualquier caso, no sería correcto desdeñar la importancia de las directivas de consumo, básicamente, por dos razones. La primera, porque todo lo que es armonización y unificación refuerza la seguridad jurídica, tanto para los consumidores como para las empresas, pues fomenta su confianza. La segunda, porque el grado de armonización/unificación hasta ahora logrado se ha operado principalmente a través de estas directivas<sup>474</sup>, con un claro impacto en el concreto ámbito de los derechos de consumo de los países comunitarios, aunque mucho menor en el conjunto de su Derecho contractual. No en vano el consumo es el área donde la labor normativa de las instituciones comunitarias viene siendo más prolija, al abarcar un extraordinario número de operaciones y contratos vinculados directamente al buen funcionamiento del mercado único. A ello se suma que de forma lenta pero inexorablemente, los principios y soluciones del Derecho de los consumidores se vienen transfiriendo a otros ámbitos contractuales, hecho que asimismo contribuye a la unificación (siquiera parcial) de la materia contractual en su conjunto. En este sentido, resulta especialmente destacable la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores (DDC), que aun cuando finalmente tuvo un alcance refundidor y armonizador bastante menor que el inicialmente previsto por sus predecesores (Libro Verde de 2007 y Propuesta DDC 2008), su impacto ha sido muy significativo en el ámbito de la contratación de consumo y más allá de éste<sup>475</sup>. Y

---

<sup>472</sup> El apartado 3 de la propia EM de la Propuesta CESL afirmaba que «No sería adecuada una Directiva por la que se establecieran normas mínimas de Derecho contractual europeo de carácter obligatorio, pues no lograría el nivel de seguridad jurídica y el grado de uniformidad necesario para reducir los costes de transacción».

<sup>473</sup> Sobre los limitados efectos de las directivas, y en particular, de la DDC de 2011 (consolidación de dos directivas sobre contratos de consumo), EIDENMÜLLER, WAGNER, ZIMMERMANN *et alia* “Hacia una revisión del *acquis* de consumo”, en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores, Más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 107-162, esp. p. 111.

<sup>474</sup> Cfr. ALFARO-ÁGUILA REAL, J., “La unificación del Derecho privado en la Unión Europea: Planteamiento”, Suplemento *BOUR*, núm. 5, 1999, pp. 6-16, esp. p. 6.

<sup>475</sup> GONZALÉZ CARRASCO, C., “Incidencia en el Derecho contractual de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 1, 2012 (ejemplar dedicado al impacto de la Directiva 2011/83 sobre el Derecho de consumo), pp. 29-44. *Vid.* también en este mismo número los trabajos de MARIN LÓPEZ, M. J., (“La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los estados miembros”, pp.

ello porque en determinados casos, algunas soluciones especialmente tuitivas plasmadas en las directivas de consumo en favor de los consumidores, acaban luego trasladándose a otros ámbitos contractuales. Prueba de ello es la tendencia cada vez más marcada, a nivel jurisprudencial y doctrinal, de considerar abusivas cláusulas predispuestas y no negociadas, sufridas por “contratantes débiles” que no consumidores en sentido técnico-legal, pero que, al igual que éstos, se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad frente al empresario predisponente.

Podrá decirse que el proceso de armonización operado mediante las directivas de consumo, iniciado hace casi medio siglo, produce un lento acercamiento de las legislaciones nacionales, con resultados desiguales en los distintos países comunitarios, por el diferente estado en que se encuentra la legislación de éstos como también por las propias características de las directivas. Y tampoco se oculta el crecimiento desmesurado y problemático del derecho de consumo comunitario, consecuencia del gran número de directivas promulgadas, lo que plantea la necesidad de su constante revisión, simplificación y actualización, a fin de reconducir este *corpus* de normas a unas dimensiones razonables. Pero, por otra parte, también se constata que el proceso de armonización vía directivas de consumo viene siendo un proceso constante, que se retroalimenta pues, de un lado, no dejan de promulgarse nuevas directivas de consumo y, de otro, no dejan de revisarse y actualizarse, lo que supone un permanente trasvase de “savia nueva” (principios y soluciones especialmente tuitivos e imperativos, continuamente renovados) a los derechos de consumo nacionales y, desde éstos, y aunque en menor medida, a los derechos de contratos nacionales. Con lo que, al final, un impacto que en principio parece modesto, llega también a tener ciertos efectos fuera de su radio natural de acción.

Finalmente, tampoco conviene olvidar que, por ahora, las directivas de consumo, principal instrumento utilizado por las instituciones comunitarias para la armonización las legislaciones de consumo nacionales, vienen siendo las únicas aliadas (a falta de otros instrumentos normativos más potentes y eficaces) con que actualmente cuentan las instituciones comunitarias para avanzar, siquiera mínima y lentamente, en la unificación del derecho europeo de contratos. Y esta armonización, además, la operan las directivas comunitarias de consumo sin plantear problemas de legitimación o competencia, y sin despertar los recelos de los países comunitarios ante intentos unificadores que ellos pueden interpretar como recortes de su soberanía.

---

8-21) y RALUCA STROIE, I. (“La Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea”, pp. 1-7).

#### **1.4. Estado actual de la cuestión**

Las instituciones comunitarias no renuncian a articular un texto que unifique el derecho de contratos a nivel europeo, pues sin duda sigue latente la necesidad de abordar dicha unificación. No obstante, el fracaso de la Propuesta de CESL (aun siendo un instrumento unificador de limitado alcance y sin carácter vinculante, pese al nombre), vuelve a sembrar dudas sobre el instrumento normativo que resultaría más idóneo para abordar la referida unificación y qué grado de vinculación habría de tener (cláusulas contractuales generales, simples principios, reglamento, código europeo de contratos, etc).

El hecho de que la Propuesta CESL fracasara, aun después de aprobada y pese a tratarse de un texto meramente facultativo y no vinculante, refleja muy a las claras que aun cuando las instituciones comunitarias tuvieran competencia para elaborarla (así lo entendemos sobre la base de los arts. 114 y 169 TFUE), la mera oposición de la Comisión o de los países comunitarios pueden impedir que prospere, riesgo que ciertamente existe cuando se trata, como ocurría en el caso de la citada Propuesta, de un texto unificador que va más allá del ámbito del consumo<sup>476</sup>.

Con todo, no cabrá negar que la Propuesta CESL tuvo el acierto de no distinguir entre contratos civiles y contratos mercantiles, abordando tanto la contratación B2C como la B2B, planteamiento que ha de estimarse correcto y coherente si de lo que se trata es de unificar el derecho europeo de contratos. Y, en buena lógica, este debiera ser el planteamiento a seguir en futuros intentos unificadores, pues poco unificadores serían si se limitaran a integrar los contratos B2C. Pero también esta es la solución más coherente, ya que asume que no será posible un comercio intracomunitario dinámico y competitivo sin una regulación que lo favorezca, combatiendo el efecto disuasorio que el comercio transfronterizo tiene para todo contratante “débil”, sean PYMEs o consumidores.

---

<sup>476</sup> Aun siendo esto cierto, en todo lo relacionado con la unificación del derecho europeo subsiste una “intrahistoria”: la pugna latente entre dos concepciones distintas de lo que ha de ser Europa y, más concretamente, la confrontación permanente entre los europeístas (defensores de una Europa unificada) y los partidarios de preservar la soberanía nacional y las diferencias identitarias de cada país. También en este sentido, el trabajo ya citado de SAN MARTIN CALVO, M., “Las aportaciones de la normativa común de la compraventa europea (CESL) ¿Un primer paso para la creación de un derecho contractual unitario?”.

Por ello, la efectiva realización del mercado interior comunitario y el pleno “despegue” de su comercio transfronterizo, sin trabas normativas que lo frenen, no serán una realidad en tanto no se articulen esas normas contractuales unitarias aplicables a las transacciones transfronterizas dentro del mercado UE, necesidad más acentuada, si cabe, ante los retos que hoy plantean la globalización y la “era digital” y en un escenario de crisis como el que hoy nos toca vivir, especialmente complicado para los consumidores y las PYMEs. Pero en tanto esa deseada normativa unitaria sobre contratos llega, parece que las instituciones comunitarias se vienen conformando con una línea suave de armonización, básicamente a través de directivas de consumo, con resultados limitados, aunque constantes. Un proceso de armonización iniciado hace más de cuatro décadas, lo que viene asegurando un grado importante de armonización de los derechos de consumo de los países comunitarios, al menos en los niveles mínimos de protección del consumidor exigidos como obligatorios por las directivas, que progresivamente han sido cada vez mayores, dado que en los últimos tiempos el legislador comunitario ha optado preferentemente por las directivas de máximo.

Pero, además, no se olvide el relevante papel de la jurisprudencia del TJUE, que a través de la interpretación de las directivas de consumo, va penetrando cada vez más en los ordenamientos nacionales, modificando y/o modulando sus soluciones normativas, operándose también por esta vía un acercamiento entre los distintos derechos nacionales de contratos. Cada vez que el tribunal comunitario, celoso guardián del derecho comunitario, fija criterios de cómo interpretar las directivas de consumo, está dando pautas a los legisladores nacionales de cómo encauzar su derecho, el de consumo, pero ello no impide que en ciertas ocasiones, esas pautas y criterios jurisprudenciales se extiendan a otros ámbitos de la contratación. Nótese, además, que aunque el destinatario de la sentencia o auto sea el Estado sobre cuya legislación se planteó la controversia, la resolución recaída servirá a los restantes Estados miembros para testar en qué medida se adecúan sus normas al derecho comunitario.

## **2. La oportunidad y conveniencia de la unificación jurídica**

Por lo que hace al plano comunitario, la mayor parte de la doctrina viene entendiendo que un auténtico mercado único exige un Derecho privado común o unitario<sup>477</sup>. Ahora bien, como se viene afirmando, la unificación de todo el Derecho privado es una opción difícilmente alcanzable, por los muchos e importantes

---

<sup>477</sup> Así lo constataba ya ULMER, P., “Las vías de la unificación del Derecho privado en Europa”, *RDM*, núm. 209, 1993, pp. 1004-1019, esp. p. 1011.

obstáculos que habría de superar. Todo parece indicar que lo más viable a corto y medio plazo es la unificación del Derecho de contratos, si bien más que una auténtica unificación lo que hasta ahora se ha logrado es una cierta armonización de la materia contractual, con resultados muy significativos en el específico ámbito de los contratos B2C y bastante más modestos en el restante Derecho de contratos.

No obstante, en el momento actual, el panorama se vislumbra un tanto incierto, pues el malogrado Reglamento de compraventa, en el que se había depositado tantas expectativas, ha supuesto un freno importante en el proceso de unificación, pese a tratarse de un texto sin valor vinculante y con un ámbito de aplicación limitado a los contratos de compraventa y suministro (aunque de inestimable valor como texto de referencia para legisladores, jueces y doctrina). Por tanto, es difícil saber qué deriva tomará el proceso unificador/armonizador, aunque todo parece indicar que, por ahora, el único instrumento seguro y constante en dicho proceso son las directivas de consumo. Luego, aunque en el ámbito europeo es evidente el propósito de unificar la materia contractual, se desconoce la forma que finalmente adoptará el texto resultante, así como su grado de vinculación.

Con todo, no se oculta que, sobre la base de distintos argumentos, nos encontramos con posicionamientos doctrinales tanto a favor como en contra de dicho proceso unificador/armonizador. Pasamos a exponer seguidamente tanto las razones aducidas a favor de la unificación como los posicionamientos contrarios a ésta.

## *2.1 Razones a favor de la unificación*

Entre los argumentos que habitualmente se ofrecen a favor de la unificación destacan las que podemos llamar “razones de mercado”, esto es, de pura índole económica. Pero junto a éstas también se han aducido otro tipo de razones, de las que asimismo damos cuenta.

### *2.1.1. Razones de mercado*

Las razones que demandan una reglamentación unitaria y uniforme que promueva el óptimo funcionamiento del mercado único son las llamadas “razones de mercado”, poderosas sin duda ya que se vinculan directamente con la competitividad económica y la necesaria reactivación de la economía europea



dentro del tablero internacional, hoy gobernado por la economía de mercado y la globalización<sup>478</sup>. Resulta imprescindible que en ese mercado único tanto los consumidores como la PYMEs encuentren unas condiciones lo bastante favorables como para no desalentar sus transacciones transfronterizas dentro del territorio UE<sup>479</sup>. Luego, claramente, el motivo que hoy mueve al legislador comunitario a articular una normativa unitaria en favor del comercio transfronterizo, no es ya el temor a una guerra (al menos, en el sentido convencional del término), sino el temor a que el óptimo desarrollo del mercado interior –necesitado de normas homogéneas que proporcionen claridad y seguridad– se siga viendo perjudicado por la ausencia de esa legislación uniforme.

De ahí que los argumentos que sustentan este planteamiento defiendan la unificación normativa desde la lógica económica (óptimo funcionamiento del mercado interior y su plena expansión) reclamando la existencia de normas comunes que dinamicen la actividad económica dentro del mercado único y permitan su plena expansión. Y ello explica que sean fundamentalmente “razones de mercado” (y no de otro tipo) las que vengan a justificar la necesidad de establecer una reglamentación común y unitaria que rijan los intercambios transfronterizos dentro de la UE en favor de todos los agentes económicos y, particularmente, de los más vulnerables (consumidores y PYMEs). No se olvide que la consecución del mercado –primero, común y después, único–, desde la perspectiva de los Tratados comunitarios, es un fin atendible en sí mismo. De hecho, los sucesivos Tratados –muy especialmente, a partir de Maastricht– se comprometen a preservar y tutelar el mercado único, objetivo al que se encamina el *grosso* de la actuación comunitaria y al que asimismo se adscriben y conectan políticas concretas (en materia de competencia, de protección de los consumidores, contratación electrónica, servicios digitales, etc.). Desde esta perspectiva, la unificación normativa, más que un fin en sí misma, constituiría un medio para alcanzar un auténtico mercado interior, que permita incrementar la seguridad jurídica y reducir los costes de transacción<sup>480</sup>, que

---

<sup>478</sup> Razones a las que ya aludíamos en nuestro trabajo “El ‘sueño europeo’ de la unificación jurídica y las normas sobre contratación electrónica”, cit., pp. 54-57.

<sup>479</sup> Cfr. VAQUER ALOY, A., “La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo”, *La Ley*, núm. 5535, 2 de mayo de 2002, pp. 1603-1615, esp. p. 1603.

<sup>480</sup> Los costes de transacción son los derivados de realizar un contrato o una determinada operación de mercado. Fue el Premio Nobel Ronald COASE el primero en desarrollar este concepto, que además servía para aclarar por qué se constituyen las empresas. Desde el pensamiento de COASE, los costes de transacción son los asociados a utilizar el mecanismo de precios de mercado y las empresas se crean con el fin de reducir dichos costes (dado que éstas permiten gestionar y organizar más eficientemente los recursos, con la correspondiente reducción de costes).

Dentro de los costes de transacción estarían los “costes de contratación” (derivados de negociar y redactar los contratos, así como los de verificar su cumplimiento). Pero también estarían los “costes de búsqueda” (asociados a la fase previa: localizar proveedor y analizar su fiabilidad, estudiar la idoneidad del producto, su precio y coste final, etc.); y finalmente, los “costes de coordinación”

sin duda desincentivan la celebración de contratos transfronterizos, especialmente por parte de consumidores y PYMEs.

### *2.1.2. Razones de otra índole*

Es obvio que la idea de unificación normativa que se viene manejando es unificación por razones de mercado (puramente económicas), y están razones de mercado están por encima de cualquier otra consideración, sean razones de índole social, histórica, política u otro tipo no, se compartan en todos los casos o no, y que seguidamente se exponen.

En primer, cabe referirse a la “vertiente social”, dadas las enormes diferencias que persisten entre los países europeos en cuanto a niveles de desarrollo y bienestar social, ostensiblemente más bajos en la mayoría de los países del Sur y en algunos países del Este (que son los que más han acusado el progresivo debilitamiento de su “estado de bienestar”, hoy acentuado por la macrocrisis del COVID). De ahí que se venga insistiendo en la idea de que la unificación no puede llevarse a cabo sólo desde la lógica del mercado único<sup>481</sup>, desde el simple “programa mercantil”, y sin contar con el consenso de los propios Estados comunitarios y sus ciudadanos. Resulta exigible, por tanto, que todo avance económico venga acompañado de un avance social y que vayamos hacia un modelo de Unión Europea que no sólo sea sólida en términos económicos, sino también democráticos y de equilibrado social. Ha de partirse de la convicción de que en una Europa competitiva y avanzada tan necesarios han de ser los avances económicos como los sociales.

En segundo lugar, lo que podríamos denominar la “dimensión cultural y sociológica” del problema. Así, y aunque la unificación esté perfectamente justificada desde la perspectiva económica, no se ocultan los notables particularismos y diferencias existentes entre los derechos nacionales de los países comunitarios (pese a haber desaparecido la divergencia entre el sistema anglosajón y el sistema continental tras la salida de Reino Unido de la UE). Se ha dicho así que el Derecho no puede estar a merced exclusivamente de intereses económicos,

---

(derivados de organizar las gestiones necesarias para obtener el bien o servicio: gastos de comunicación y transporte, entre otros).

<sup>481</sup> Ya sobre esta idea, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L., “Integración europea, Derecho comunitario y Derecho común”, *RDP*, Año 77, marzo de 1993, pp. 211-225, esp. p. 223.

olvidándose de los factores culturales y sociales, cuando el propio Derecho es un producto cultural y social<sup>482</sup>.

En tercer lugar, se han aducido “razones históricas” para justificar el actual proceso de unificación comunitaria sobre la base de una tradición jurídica común, esto es, de un supuesto *ius commune* históricamente compartido por los países europeos<sup>483</sup>, cuando no parece haber certeza de que este derecho fuera tan “común”, y de ahí que esta tesis haya sido fuertemente combatida<sup>484</sup>. En cualquier caso, y más allá de que ese *ius commune* fuera realmente común y unitario, no vemos la necesidad de esta especie de retorno nostálgico a ese supuesto *ius commune* para justificar la unificación en nuestros días cuando hoy ya tenemos una razón poderosa que la justifica: el mercado único y su exigencia de contar con una normativa uniforme que regule el comercio transfronterizo dentro del ámbito UE.

Por último, se intenta justificar el actual proceso de unificación normativa en el ámbito comunitario sobre la base de que la UE (y por extensión, Europa) aspira a

---

<sup>482</sup> De ahí que algún autor haya apuntado la idea de que el nacionalismo podría constituir un obstáculo para la definitiva construcción de Europa, y en tal caso, convendría plantear a largo plazo la posibilidad de una federación europea similar a la de EE.UU, en cuyo caso no habría que preocuparse por unificar el Derecho ya que el modelo federativo es compatible con la diversidad jurídica y hasta con sistemas de derecho distintos en los Estados miembros de la federación. En este sentido, LARROUMET, C., cit., en la versión electrónica ya citada.

<sup>483</sup> Se defiende así que en Europa ya hubo unificación jurídica desde el inicio de la Edad Media hasta el triunfo de las soberanías nacionales, y de ahí que los países europeos compartan una misma tradición jurídica en virtud del *ius commune* procedente de la recepción del Derecho romano en la Edad Media, derecho que fue luego enseñado en las universidades europeas y más tarde tomado como base para la codificación. Sobre la existencia del referido *Ius Commune* cfr. ULMER, P., “Las vías de la unificación del Derecho privado en Europa”, cit., p. 1005. En la doctrina española sostienen esta tesis autores como CANSINOS MORA, F.J; “¿De Bolonia a Bruselas? El Derecho romano ante la unificación del Derecho contractual europeo: Notas críticas”, en *Derecho Patrimonial Europeo* (coord. Guillermo Palao Moreno et al), monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 10, 2003, pp. 67-81. Cfr. también las observaciones de GARCÍA CANTERO, G., *Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavia*, Madrid, 2010, pp. 10 y ss.

<sup>484</sup> En la doctrina española, RUBIO GARRIDO, T., “Interrogantes y sombras sobre el código europeo de derecho privado y los juristas europeístas”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 11, 2005, noviembre-diciembre 2005, pp. 25-49 y la doctrina allí citada. En la doctrina alemana, COING y ZIMMERMANN y sus áreas de influencia, se inclinan no ya tanto por el retorno del *Ius Commune*, como por la indagación de ciertos rasgos comunes en los derechos europeos (así lo constata FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea”, *Liber amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Operti*, 2006, pp. 157-191, esp. pp. 159-160).

contar con una organización política, presidida por una Constitución europea<sup>485</sup> y jurídicamente trabada por un mismo derecho. Desde esta perspectiva, la labor de unificación normativa que vienen abordando las instituciones comunitarias (en pos de una regulación unitaria y uniforme que satisfaga las necesidades regulatorias del mercado único), estaría asociada y formaría parte de ese Derecho común propio de esa futura organización política.

## *2.2. Posiciones contrarias a la unificación jurídica*

Aunque la mayor parte de la doctrina comparte la idea de que unificación jurídica es necesaria por exigencias del mercado único, también nos encontramos con posturas más o menos escépticas o renuentes sobre la cuestión, incluso con posiciones abiertamente contrarias a los intentos y proyectos de unificación, como seguidamente exponemos<sup>486</sup>.

Posiciones renuentes a la unificación jurídica, por entender que ésta siempre conduce a la progresiva pérdida de soberanía por parte de los Estados miembros, constituyendo así una amenaza para su propia supervivencia como Estado-nación. En nuestra opinión, aun siendo perfectamente comprensible el natural apego de cada Estado (y sus ciudadanos) a su propio sistema jurídico, este planteamiento parece olvidar que la pertenencia al proyecto europeo (que hoy encarna la UE), ya en sí misma supone trascender el concepto del Estado-nación y ceder ciertas cuotas de soberanía en favor de ese proyecto unitario<sup>487</sup>. Y si además tenemos en cuenta que la pertenencia al “club europeo” es de libre adhesión, el argumento se cae por su propio peso. Con todo, nos parece que estas posturas, aunque puedan parecer más o menos templadas y más cercanas a las reticencias que a la beligerante

---

<sup>485</sup> Proyecto este de la Constitución Europea que, como es sabido, ya fracasó una vez debido a las reticencias soberanistas de algunos Estados miembros, en concreto, Francia y Alemania (países que a todas luces constituyen el “núcleo duro” dentro de la UE).

<sup>486</sup> Algunas de estas razones se exponen en el trabajo de CÁMARA LAPUENTE, S., “El hipotético “Código Civil Europeo”: ¿por qué, cómo y cuándo?”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (coord. Antonio Cabanillas Sánchez), Vol. 1, 2002 (Semblanzas. Derecho civil. Parte General), pp. 347-379, esp. p. 349.

<sup>487</sup> No se olvide que los países europeos vienen de una inercia histórica que se corresponde con el modelo del Estado-nación, entendido como un estado soberano que cuenta con una serie de parámetros definidos: su propio territorio, su propio mercado y también su propio Derecho, del que el Derecho contractual representa una parte muy relevante. Pero, frente a esto, la idea de la UE trasciende la idea del Estado-nación, ya que de hecho supone la superación de éste y conlleva necesariamente una cierta renuncia o pérdida de soberanía. Cfr. PRATS ALBENTOSA, L., “La unificación del derecho contractual europeo”, cit., p. 50.

confrontación, no dejan de ser una rémora “oportunista” para el proceso unificador<sup>488</sup>.

Posiciones que cuestionan la unificación jurídica por la supuesta ausencia en el mapa europeo de una base jurídica común, como revelaría la existencia de dos sistemas jurídicos distintos (el *Common Law* y el *Civil Law*). Argumentan estos autores que estos grandes sistemas son el resultado de dos tradiciones jurídicas que durante siglos han evolucionado aisladas la una de la otra, representando concepciones diferentes del derecho, con reglas y principios a menudo tan radicales que hacen muy dificultosa la tarea unificadora. Se observa, no obstante, que estos posicionamientos no basan su oposición a la unificación jurídica en el debilitamiento del Estado-nación y su pérdida de soberanía, al no centrarse tanto en las diferencias entre ordenamientos como en las existentes entre los dos grandes sistemas jurídicos.

No obstante, cabría contraargumentar que ambos sistemas evolucionaron recibiendo influencias recíprocas durante siglos, lo que inevitablemente les acercó, y más tarde, durante las últimas cuatro décadas de “convivencia comunitaria” las interrelaciones han sido del todo inevitables: los países pertenecientes a un sistema y otro han estado adheridos a los mismos Tratados comunitarios y obligados a acatar los Reglamentos y directivas comunitarias, cuyo impacto en los derechos nacionales ha sido constante durante cuatro décadas<sup>489</sup>. Por si ello fuera poco, es evidente que esta tesis ha perdido fuelle una vez que el “bloque británico” salió de la UE a resultas del Brexit.

Posicionamientos que se oponen a la unificación por entender que es preferible (*rectius*, más eficiente) mantener el pluralismo jurídico imperante. Se habla así de la pérdida de las ventajas que supone la “competición entre ordenamientos jurídicos”, punto éste que constituye una de las principales propuestas de la doctrina alineada con el Análisis Económico del Derecho. Entienden esos autores que la unificación de normas no es necesariamente buena o conveniente, ya que podría ser más ventajoso para los agentes económicos operar en un clima de pluralismo jurídico que les permita elegir entre los distintos

---

<sup>488</sup> Así, entre otros, OLIVENCIA RUIZ, M., “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL): Balance de un decenio (1968-1977)”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 753-782, esp. p. 764.

<sup>489</sup> Reténgase, además, que el *Contract Code* británico siempre se toma como ejemplo de acercamiento entre el sistema continental y el anglosajón.

ordenamientos aquél que mejor se ajuste a sus concretos intereses<sup>490</sup>. De ahí que sostengan que el contrato (y en particular, la autorregulación operada por los particulares), es uno de los instrumentos más eficaces para reducir los costes de transacción y la incertidumbre, permitiendo asignar los costes, esto es, las responsabilidades, a la parte que las pueda asumir al coste más bajo<sup>491</sup>.

Aunque ingeniosa, consideramos que esta tesis no acaba de convencer. Cuesta creer que operar en un clima de pluralismo jurídico sea lo más ventajoso y económico para los agentes económicos (¿para qué agentes económicos? ¿Para consumidores y pymes?). Creemos que cabe oponer, cuanto menos, dos objeciones a esta tesis. La primera, la excesiva confianza que otorga al pacto o contrato, cuando es sabido que la “sacrosanta” autonomía de la voluntad entraña serios riesgos de desequilibrio en perjuicio del contratante débil y, particularmente, del consumidor, con frecuencia abocado a aceptar un clausurado contractual que le es impuesto. En definitiva, que no necesitamos al legislador para sufrir contratos desequilibrados. La segunda, que no es seguro que la teórica “posibilidad de elegir ordenamiento” se traduzca siempre en un ahorro de costes, pues a un consumidor o a una pyme es fácil que les resulte más costoso y les genere más inseguridad jurídica la ardua y laberíntica tarea de localizar “la regulación más favorable” entre los 27 ordenamientos nacionales<sup>492</sup>.

---

<sup>490</sup> Por todos, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La unificación del Derecho privado en la Unión Europea: Perspectiva”, en AA.VV, *Derecho Privado Europeo* (coord. Sergio Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 107-127. Asimismo, su trabajo “La unificación del Derecho privado en la Unión Europea: Planteamiento”, *BEUR*, núm. 5, agosto, 1997, pp. 6-16. Trabajos en los que el autor se decanta a favor, más que de una unificación planificada por los poderes formales mediante normas vinculantes, de un proceso espontáneo de unificación llevado a cabo por los particulares, y que ha de suponerse que será beneficioso para éstos en la medida en que son ellos quienes deciden aceptar libremente esas normas. Es evidente que lo que se está cuestionando es la conveniencia de que la unificación/armonización corra a cargo de las instituciones comunitarias en lugar de ser producto de la *lex mercatoria* creada por los propios operadores, pero lo cierto es que ambas cosas son compatibles, y de hecho, esta es la fórmula que se están siguiendo las instituciones comunitarias.

<sup>491</sup> Esta posición ha sido defendida en la doctrina española por PAZ-ARES (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del Derecho)”, *ADC*, Vol. 34, núm. 3, 1981, pp. 601-70). También dentro de la doctrina alemana esta posición ha sido defendida por un significativo sector. *Vid.* EIDENMÜLLER, WAGNER, ZIMMERMANN *et alia*, “Hacia una revisión del *acquis* de consumo”, en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho de la Directiva sobre europeo de la compraventa de octubre de 2011*, (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 107-162, esp. pág. 111.

<sup>492</sup> Una contundente y demoledora crítica a la tesis de la eficiencia económica que sigue palpitando aún con plena actualidad podemos encontrar en el ya clásico trabajo de GONDRA ROMERO, J.M<sup>a</sup>., “¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de Economía? (A propósito de una teoría del Derecho que postula una jurisprudencia orientada por el valor de la *eficiencia económica*)”, *RDM*, núm. 226, 1997, pp. 1545-1672.

No obstante, y más allá de las posturas reticentes o abiertamente contrarias a la unificación anteriormente expuestas, lo cierto es que ésta viene condicionada por lo que se ha dado en llamar el “déficit democrático”, esto es, la falta de legitimación de las instituciones comunitarias para llevar a cabo la unificación jurídica si no es en el marco del art. 114 TFUE (óptimo funcionamiento del mercado interior) o del artículo 169 TFUE (protección de los consumidores). Con todo, este es un tema donde las opiniones están enfrentadas: desde quienes cuestionan la falta de competencia de las autoridades comunitarias en punto a la referida unificación jurídica esgrimiendo razones de diversa índole<sup>493</sup>, hasta quienes confían en la implantación de un Código Europeo de Contratos, una vez superados, de un lado, los reparos políticos de corte soberanista y, de otro, tal vez el tema de las competencias comunitarias<sup>494</sup>. Reténgase que hoy, el artículo 115 TFUE prevé una armonización vía directivas, que al establecer mínimos y precisar de un desarrollo normativo posterior por parte de los Estados miembros, se convierten en una “técnica débil”, incapaz de operar una auténtica unificación del Derecho privado en el seno de la UE<sup>495</sup>. Dicha unificación jurídica sería más efectiva por la vía del artículo 116 TFUE (que alude a

---

<sup>493</sup> Entre otras, por no venir contemplada tal posibilidad en los Tratados comunitarios; no poder realizarse vía reglamentos sin la competencia del Consejo Europeo; y no ser factible tampoco vía directivas, dada la ineptitud de éstas para operar una auténtica unificación, sino todo lo más, la armonización. Además, la unificación del Derecho de obligaciones y contratos requeriría la modificación de los Tratados constitutivos para ampliar la competencia de las autoridades comunitarias (Consejo y Parlamento), lo que supondría la firma de un tratado similar al Convenio de Roma de 1980 sobre derecho aplicable a las obligaciones contractuales, que habría de ser ratificado por todos los Estados miembros. Cfr. la ya citada monografía de SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho privado europeo*, cit.; asimismo LARROUMET, C; “La unificación del Derecho de las obligaciones en Europa”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, núms. 13-14, enero-agosto de 2006, pp. 69-80, aunque nosotros hemos utilizado la versión electrónica, localizable en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/13/dtr/dtr4.pdf> (consulta realizada en marzo de 2021).

<sup>494</sup> Vid. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P., “Hacia un Derecho europeo de contratos”, *Estudios de Derecho mercantil europeo* (coord. Elena F. Pérez Carrillo), Madrid, 2005, pp. 83-102, esp. pp. 84-85.

<sup>495</sup> La calificación de la directiva como “técnica débil” obedece a diversos motivos: entre otros, su carácter parcial y fragmentario; la multitud de excepciones y exenciones que suele contener; el uso de términos abstractos con el riesgo de resultados divergentes en la transposición a los derechos nacionales; o el riesgo de transposiciones erróneas o inadecuadas. Sin olvidar que tiene una eficacia jurídica limitada al resultar aplicable en las relaciones verticales (entre el particular y el Estado), pero no a las horizontales o *inter privados* (sin perjuicio del denominado “efecto útil” de la Directiva en aquellos casos en que un Estado haya incumplido el plazo que tenía para la transposición o lo haya hecho de forma incompleta o deficiente). Además de lo anterior, y como se ha señalado, las directivas (también las de armonización plena o máxima), permiten que la transposición al derecho del Estado miembro se haga utilizando conceptos, instituciones y lenguaje legal propios de dicho Estado (PUGLIA, M., “The full harmonisation directives” en GVH25 Conference, Budapest, 11.11.2015, accesible en [www.gvh.hu](http://www.gvh.hu)).

“otros instrumentos”, entre los que estaría el reglamento comunitario<sup>496</sup>), siempre que se vincule la unificación del Derecho privado con el óptimo funcionamiento del mercado interior y se respeten los principios de subsidiaridad y proporcionalidad. Esto supone, de un lado, que toda acción o intervención normativa de la UE tiene que estar justificada (en el sentido de que sólo intervenga a fin de conseguir un resultado que no pueda ser logrado por los Estados miembros), y de otro, que en su actuación no vaya más allá de lo necesario para conseguir tal resultado<sup>497</sup>.

Con todo, cabría admitir que el déficit de competencia de las instancias comunitarias para operar una unificación jurídica de mayor calado podría superarse ampliando las competencias comunitarias (como, de hecho, ha venido haciéndose en las sucesivas reformas de los Tratados), pero no se oculta que en este punto el obstáculo principal sigue siendo la resistencia de los propios Estados miembros, dado que ello les restaría soberanía. Como ya se apuntó, más que una lista explícita de competencias comunitarias, lo que se establece son posibilidades de actuación vinculadas a los objetivos de la Unión, y toda actuación que rebese estos límites podría interpretarse como un “ataque” a las soberanías nacionales, ya de por sí mermadas por mor de las exigencias comunitarias.

Finalmente, cabe añadir que, además de la falta de competencia o legitimación de la Unión para abordar una unificación jurídica que vaya más allá de lo que exige el mercado interior, también se ha aducido la falta de idoneidad del código como cauce para llevarla a cabo, sosteniendo que los códigos no son el instrumento adecuado para articular el Derecho privado, y más particularmente, el Derecho de contratos, como evidenciaría el generalizado fenómeno de la

---

<sup>496</sup> El reglamento es el acto normativo comunitario equivalente al concepto “ley”. Es una norma de carácter general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable a los Estados miembros, lo que le convierte en el instrumento más eficaz para operar la unificación jurídica. La directiva, por el contrario, obliga a los Estados destinatarios sólo en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a los legisladores nacionales que elijan la forma de hacerlo, con el agravante de que, al tratarse comúnmente de directivas de mínimo, su efecto armonizador es bastante limitado. Con todo, no se olvide que el acervo comunitario de consumo ha de respetarse por los Estados miembros según su grado de eficacia, como ha de respetarse también el principio de primacía del derecho comunitario sobre los derechos nacionales.

<sup>497</sup> Conforme al artículo 5 TUE (en su última versión de 1/10/2016, introducida por el Tratado de Lisboa), en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo cuando los objetivos de la acción pretendida no puedan alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros, pudiendo alcanzarse mejor a escala de la Unión. Por tanto, el principio de subsidiariedad exige que la UE sólo actúe cuando resulte justificado. Y en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. *Vid.* Protocolo núm. 2 “*Sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*” anejo al Tratado de Lisboa.



descodificación<sup>498</sup>. Pero es obvio que este argumento ya no es atendible en la actualidad, pues como ya pusimos de manifiesto, las insuficiencias tradicionalmente achacadas a los códigos, hoy ya no son tales y no faltan, por otra parte, ejemplos tanto de codificación de nuevo cuño como de recodificación en todos los países de la UE, lo que confirma la idoneidad del instrumento del código en nuestros días, máxime cuando las nuevas técnicas facilitan su modificación o reforma sin que ello suponga la total alteración de su articulado. Hoy, el principal problema no es tanto la idoneidad del código como formato o instrumento unificador del Derecho europeo de contratos, sino la legitimación de la UE para abordar tal unificación y el respaldo de los países comunitarios, extremo este bastante improbable.

### **III. OTRAS PROPUESTAS Y MOVIMIENTOS UNIFICADORES**

No podemos hablar del proceso de unificación del derecho europeo de contratos sin hacer referirnos a sus actores. No hay duda de que el papel protagonista lo ostentan las instituciones comunitarias, quienes ya desde el principio asumieron el impulso político del proyecto, pero junto a ellas es preciso también hacer referencia a determinados grupos privados y organismos que, auspiciados por la UE, vienen desempeñando importantes trabajos sobre unificación del derecho europeo de contratos. A ellos haremos referencia en las páginas que siguen. También, y aun cuando excedan del ámbito europeo, y dada la relevancia que tienen para los operadores jurídicos y económicos, también nos referiremos a las propuestas unificadas a nivel internacional.

#### **1. Propuestas académicas de unificación en el ámbito comunitario**

Como decíamos, en paralelo a la actuación de las instituciones comunitarias en pro de la unificación jurídica, se han ido produciendo otras en ámbitos académicos y doctrinales, algunas de ellas de gran relevancia. Ya hemos hecho alguna referencia a estos grupos integrados por profesores e investigadores de diferentes países que, desde diversos enfoques y metodologías, han abordado el tema de la unificación jurídica en el ámbito europeo, contribuyendo así a enriquecer

---

<sup>498</sup> La expresión “descodificación” viene utilizándose desde hace décadas y se atribuye a IRTI, N., *L’età delle decodificazione*, 4ª ed. Milán, Giuffrè, 1999 (existe una versión española, *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosh, 1992).

el debate y poniendo el resultado de sus trabajos al servicio del proceso unificador<sup>499</sup>. Importa subrayar que no se trata de textos con valor vinculante, sino puramente académico. La labor académica de estos grupos –de acreditada autoridad científica– ha estado auspiciada por la propia UE, y entre los ellos cabe destacar los siguientes:

A) La llamada “Comisión Lando”, grupo de trabajo constituido a finales de los ochenta bajo la dirección del profesor danés Ole LANDO. Fruto del trabajo de esta Comisión (integrada por representantes de todos los Estados miembros, aunque sin mandato representativo) fueron los “Principios del Derecho Europeo de Contratos” (internacionalmente conocidos por las siglas PECL, *Principles European Contract Law*), cuya última versión es del 2002<sup>500</sup>. Estos Principios se inspiran en dos textos emblemáticos, como son los Principios de UNIDROIT de 1995, sobre Contratos Comerciales Internacionales y la Convención de Viena de 1980 sobre el Contrato de Compraventa Internacional, norma que a su vez había influido en los Principios de UNIDROIT. Los PECL nacen sin pretensión de obligatoriedad, buscando poder servir de guía o modelo a los tribunales y legisladores nacionales (sin perjuicio de poder aplicarse como *lex mercatoria*). De hecho, constituyen la obra más elaborada que se ha llevado a cabo en Europa sobre unificación en materia contractual, pues además de conciliar las soluciones del *Common Law* y las del derecho continental, están concebidos para toda clase de contratos (civiles, mercantiles, nacionales o transfronterizos, aunque en el ámbito de la UE)<sup>501</sup>. Con todo, su marcada impronta anglosajona despertó los recelos de parte de la doctrina española ante la posibilidad de que este texto acabara adoptándose formalmente como futuro Derecho Europeo de contratos.

B) La Academia de iusprivatistas europeos, conocida como “Grupo de Pavía”, y capitaneada por el profesor GANDOLFI, formalmente constituida en 1992 con

---

<sup>499</sup> Sobre la encomiable labor de estos grupos y sus proyectos de unificación/armonización normativa, CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D., *Una mirada al Derecho civil*, cit., pp. 261 y ss.

<sup>500</sup> Existen, pues, tres versiones de los Principios elaborados por la Comisión Lando, o Principios de Derecho Contractual Europeo: 1995, 2000 y 2002. Sobre la relevancia de los Principios de Derecho Contractual Europeo, de cara a una posible y futura unificación del Derecho contractual en Europa, LANDO, O.; “El Derecho contractual europeo en el tercer milenio”, *DN*, núm. 116, 2001, pp. 1-20. Asimismo, LANDO, O., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*, Edit. Colegios Notariales de España, 2003; LANDO, O/BEALE, HL., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III (Los trabajos de la Comisión de Derecho Contractual Europeo)*, Consejo General del Notariado, 2008. De hecho, la idea de LANDO siempre fue sustituir el derecho contractual de los Estados miembros por un único Derecho contractual para Europa.

<sup>501</sup> Adoptan la forma de texto articulado y regulan aspectos básicos en materia de contratación, tales como formación, validez, interpretación del contrato, cumplimiento e incumplimiento, acciones, pluralidad de partes, cesión de créditos, compensación y prescripción.

motivo del cincuentenario del *Codice civile* italiano de 1942<sup>502</sup>. Tomando como base este último código este grupo elabora el Anteproyecto de un futuro Código Europeo de Contratos, conocido como Anteproyecto GANDOLFI<sup>503</sup> (también como Proyecto GANDOLFI), cuya última versión es de 2004, en el que unifica el Derecho civil y mercantil, armoniza las soluciones de los sistemas del *Civil Law* y el *Common Law* y resulta aplicable a todo tipo de contratos, sean nacionales o internacionales<sup>504</sup>. Se trata de un auténtico código de derecho europeo de contratos que, a diferencia de los PECL, contiene normas concretas sobre la materia contractual, y que requirió invertir muchos esfuerzos metodológicos y técnicos, a fin de lograr un texto articulado que fuera aceptable en todos los ordenamientos europeos y que contara con el acuerdo de los juristas anglosajones, siempre reticentes a la codificación<sup>505</sup>.

Sin duda, el Grupo de Pavía es uno de los grupos que más firmemente apoyan la idea de un Código europeo de contratos<sup>506</sup>, mostrándose muy crítico con la metodología de “principios” seguida por la Comisión Lando, entre otros. En otro momento hubiéramos dicho que la idea de un código europeo en una materia tan versátil como la contractual presenta los inconvenientes propios de toda codificación en el sentido tradicional, esto es, el riesgo de su rápido desfase ante el dinamismo de la realidad socioeconómica, pero hoy –importa subrayarlo– este problema ya no existe y este riesgo está conjurado mediante el sistema de códigos “abiertos”, que permiten su fácil modificación o reforma. Con todo, el Anteproyecto Gandolfi no

---

<sup>502</sup> Este grupo tiene su origen en el Congreso celebrado en Pavía en 1989 bajo la dirección del profesor Giuseppe GANDOLFI y dirigido después por el profesor José Luis DE LOS MOZOS. En dicho Congreso, en el que participaron representantes de todos los países de la entonces CEE, se acordó elaborar un Código Europeo de Contratos, tomando como base el Libro IV del Código civil italiano de 1942 y el *Contract Code* de MCGREGOR, representativos del *civil Law* y del *common Law*, respectivamente.

<sup>503</sup> El citado Anteproyecto fue publicado en francés como *Code Européen des Contrats* (coord. G. GANDOLFI), Milano, 2001. En el 2002 fue publicada una segunda edición, revisada, corregida y completada, asimismo coordinada por GANDOLFI y también relativa al Libro I del Anteproyecto. Tras la redacción del Libro I, dedicado a la teoría general del contrato, el Grupo de Pavía preparó el Libro II, dedicado a los contratos en particular (entre otros, compraventa, servicios y contratos de larga duración, servicios financieros, alquiler de bienes muebles, garantías del crédito, responsabilidad civil, transmisión de la propiedad, seguros, *trust*, cuasicontratos y comercio electrónico).

<sup>504</sup> Información sobre el grupo y la evolución del trabajo en <http://www.eurcontrats.eu/acd2/>

<sup>505</sup> Así, CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D., *Una mirada al Derecho civil*, cit., pp. 262-263, quien añade que aunque el Anteproyecto es un texto “latino” (la presencia del profesor GANDOLFI y del profesor DE LOS MOZOS remarca esta impronta), intenta integrar el *Common Law* en sus soluciones, y prueba de este espíritu unificador es la eliminación de la causa como elemento esencial del negocio, ahora reemplazada por la buena fe objetiva.

<sup>506</sup> De hecho, este Grupo sostiene (y, en particular, su *alma mater*, el profesor GANDOLFI) que un Código europeo de contratos resulta necesario para alcanzar el mercado único.

tiene carácter oficial ni vinculante, quedando reducido su valor al de un texto científico de naturaleza puramente doctrinal.

C) El Grupo de estudios sobre un Código civil europeo (*Study Group on a European Civil Code*), creado en 1997 con ocasión de la Conferencia internacional celebrada en La Haya en 1997 (bajo la denominación de “Hacia un Código civil europeo” y bajo los auspicios del Ministerio de Justicia holandés). La finalidad de este grupo, coordinado por el profesor alemán Christian VON BAR, es la confección de un Código Civil Europeo, si bien reducido al ámbito del derecho patrimonial. El *Study Group* vienen a ser el sucesor de la Comisión Lando. De hecho, está integrado en parte por los miembros de la extinta Comisión Lando y sigue su metodología: análisis comparativo entre los diversos sistemas jurídicos europeos tendente a identificar sus similitudes. Desde la Academia de Pavía se critica la excesiva dependencia de este grupo del Código civil holandés, texto en que se inspira.

D) El llamado “Grupo de Trento” (*The Common Core of European Contract Law* o Núcleo Común del Derecho Privado Europeo). Dirigido por los profesores Mauro BUSSANI y Hugo MATTEI, este grupo opera desde la Universidad de Trento y su propósito es realizar un estudio del Derecho existente en Europa para identificar los elementos comunes del mapa europeo. De ahí que su pretensión no sea elaborar principios –a modo de *soft law*– ni reglas integrantes de un Código, sino hallar el núcleo común de los distintos ordenamientos jurídicos europeos mediante un estudio comparatista de los aspectos convergentes.

E) El Grupo de Investigación en Derecho Comunitario Europeo (*Acquis Group*), surgido en 2001 con el propósito de simplificar, mejorar y dar coherencia al acervo comunitario sobre materia contractual, en concordancia con una de las principales líneas de actuación de las instancias comunitarias, De hecho, fueron el *Acquis Group* y el *Study Group* quienes se encargaron de elaborar, por requerimiento de la Comisión Europea el Borrador de MCR de 2007, que tras sucesivos borradores dio como fruto el Reglamento europeo de compraventa.

No se oculta que la labor de estos grupos ha estado auspiciada y financiada por la propia UE, a fin de que los textos resultantes de su trabajo pudieran servir de base para un futuro texto unificador en el que acabara materializándose el Derecho contractual europeo, aunque discrepan sobre si ha de tratarse de un código (como propone el Grupo de Pavía) o bien a través de una vía “menos solemne” (como sería el caso de los Principios, como propone la Comisión Lando). Pero, como venimos

diciendo, la posibilidad del código parece descartada (dada la discutible competencia de la UE y la oposición de los países comunitarios)<sup>507</sup>.

Finalmente, ha de subrayarse que, pese a la meritoria labor que estos grupos académicos vienen desempeñando (bajo los auspicios de la UE)<sup>508</sup>, sus trabajos están exentos de críticas. En unos casos, por la complejidad técnica que entrañan<sup>509</sup>; y en otros, como ocurre en algún caso, porque la labor desempeñada durante décadas parece moverse, podríamos decir, más en el terreno de las veleidades (al proponer retos unificadores poco o nada factibles y de escasa utilidad práctica), que en el de los objetivos realistas<sup>510</sup>.

## 2. Normativas unificadas a nivel internacional

Más allá del mercado único y del ámbito comunitario, también en el ámbito internacional existen importantes instrumentos unificadores, cuya utilidad es

---

<sup>507</sup> En cualquier caso, en el ámbito europeo la idea del código siempre suscitó el rechazo de buena parte la doctrina. Sobre la concepción clásica de código, entre otros, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea”, en *Liber Amicorum en homenaje al profesor Didier Operti*, 2006, pp. 157-191, esp. pp. 190-191. Pero lo cierto es que esas críticas eran al código en sentido “tradicional” (vinculado a la inercia de la tradición jurídica y a una determinada forma de entender el Derecho en la Europa occidental), y no al modelo actual de código.

<sup>508</sup> Importa destacar que los resultados de sus trabajos no sólo sirve de base para la labor unificadora abordada por las instituciones comunitarias, sino que también se están manifestando especialmente útiles como instrumento inspirador de los legisladores nacionales en las reformas internas de su derecho de obligaciones y contratos, como ha ocurrido con motivo de la reforma del Derecho privado en Alemania y Francia, y en los proyectos de reforma actualmente en curso en nuestro país, asimismo inspirados en el denominado *soft law* europeo y, muy especialmente, en los Principios de la Comisión Lando.

<sup>509</sup> Como la frecuente inclusión en estos trabajos de soluciones y conceptos propios del Derecho anglosajón que, si bien suelen tener su correspondencia en los ordenamientos del *Civil Law*, generan rechazo, además de perder parte de su utilidad ahora que ya no hay necesidad de conciliar posturas con el que fue el “sector anglosajón” de la UE (hoy fuera de ésta a resultas del Brexit). También se viene cuestionando la verdadera utilidad práctica de sus proyectos unificadores, cuando los textos que elaboran no pasan de ser mero *soft law*, y este *soft law* es el resultado de muchos años de trabajo de estos grupos integrados por un gran número de miembros, y todo ello con cargo al presupuesto comunitario.

<sup>510</sup> En efecto, proponer textos unificadores de la envergadura de un Código civil europeo (o, en el colmo del desatino, de un Código de Derecho privado) es algo que está fuera de toda perspectiva realista, por mucho que se intente justificar el largo tiempo y los muchos recursos invertidos en su elaboración con el argumento de que, aun cuando no sean factibles en el corto o medio plazo, siempre podrán servir de referencia a legisladores y operadores. Un argumento que no siempre será fácil de entender, y aun menos en escenarios de crisis, cuando hay tantas necesidades urgentes que atender y cuando, con frecuencia, el presupuesto comunitario asignado no existe, no llega o es insuficiente.

indiscutible, dado el grave perjuicio que supone para el intenso tráfico económico a nivel mundial la disparidad de las legislaciones nacionales y las limitaciones de las normas de conflicto. Su inclusión en este Capítulo se justifica porque son normativas que se aplican muy frecuentemente en el territorio UE, además de servir de guía a legisladores y jueces. Es el llamado Derecho del comercio internacional en su doble vertiente de Derecho uniforme o de los convenios internacionales (DUCI) y de “nueva *lex mercatoria*” (que vienen a corresponderse con la unificación “legislativa” y unificación “efectiva”, respectivamente). El actual contexto de globalización y la revolución tecnológica a él asociada, con la expansión de todo tipo de contratos y negocios mediante plataformas virtuales, no han hecho sino reforzar las tendencias unificadoras en el nuevo marco económico y social globalizado.

Con la creación de la Organización de Naciones Unidas tras la II Guerra Mundial se advierte un renovado impulso a la unificación del Derecho privado, a través de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL/CNUDMI). Por lo que hace al DUCI, su principal instrumento son los tratados internacionales, entre los que ocupa un lugar destacado la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercancías de 1980 (CISG en sus siglas en inglés)<sup>511</sup>. Esta Convención ha sido suscrita por la mayoría de los países y representa uno de los primeros y más importantes ejemplos de unificación en materia de contratos internacionales. Resulta aplicable a la compraventa de mercancías (contrato relevante y paradigmático en el comercio internacional) y también a los contratos de suministro. Este convenio está hoy vigente en un gran número de países, pero sólo resulta aplicable a los contratos entre empresas (no a los B2C ni para los celebrados entre meros particulares). Salvo pacto en contrario de las partes contratantes, la Convención de Viena se aplica automáticamente, siempre que las partes tengan su establecimiento en distintos países que sean miembros de la Convención. Su valor es indiscutible por cuanto que ha servido como modelo para otros textos unificadores y viene siendo aplicado por los tribunales, dando lugar a una más que incipiente jurisprudencia, que evidencia su vitalidad<sup>512</sup>. No en vano, la Convención de Viena es considerada por muchos el instrumento más idóneo y completo para preparar la unificación jurídica europea.

---

<sup>511</sup> Convención de Viena de 11 de abril de 1980, a la que España se adhirió por Convenio con fecha 24 de julio de 1993.

<sup>512</sup> Cfr. THOMÀS PUIG, P.M., “Los contratos mercantiles. Régimen general”, en *Lecciones de Derecho Empresarial*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 419- 440, esp. 424 y ss.

También dentro del DUCI se enmarca la Convención de Naciones Unidas sobre Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005<sup>513</sup>, con la que se pretende ofrecer soluciones prácticas para problemas relativos al empleo de medios electrónicos de comunicación en la celebración de contratos internacionales. Con un alcance más amplio que la Convención de Viena (pues no se limita a contratos de compraventas y suministros y es aplicable tanto a contratación B2B como B2C)), esta Convención pretende facilitar la aplicación de los principios rectores del comercio electrónico en la celebración y ejecución de los contratos internacionales en general<sup>514</sup>.

Por otra parte, y por lo que se refiere a la “nueva *lex mercatoria*”, ésta surge de la autorregulación llevada a cabo por los propios operadores económicos, a través del establecimiento de instrumentos como condiciones generales, contratos-tipo, códigos de conducta y usos formulados por la práctica internacional. Se trata de un derecho autónomo –desconectado, por tanto, de los ordenamientos nacionales– que tiende a regir los contratos internacionales, pese a no tener valor vinculante y basar su fuerza de obligar en la autonomía de la voluntad de las partes. Con todo, no faltan voces que desconfían de la idoneidad de esta vía para alcanzar la verdadera unificación jurídica<sup>515</sup>. Por lo demás, estas normas vienen a tener un perfil similar al que tuviera el Derecho mercantil de la Edad Media. Dos significativas manifestaciones de este fenómeno son los denominados INCOTERMS (normas para la interpretación de ciertos términos comerciales, cuya última versión es de 2000), así como las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) reguladoras del crédito documentario, que representan dos magníficos ejemplos de unificación por la vía de la autorregulación<sup>516</sup>.

También se encuadran dentro de la moderna *lex mercatoria* las denominadas “leyes modelos” elaboradas en el seno de CNUDMI/UNCITRAL, como la Ley Modelo de Comercio Electrónico de 1996 (modificada en 1998) y la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas de 2001, que en ambos casos abarcan tanto contratos B2C como B2B. Estas leyes carecen de valor vinculante (porque en realidad no son leyes), sin

---

<sup>513</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 23 de noviembre de 2005 en Nueva York, mediante su Resolución 60/21.

<sup>514</sup> Ampliamente sobre la cuestión, MADRID PARRA, A., “El Convenio de Naciones Unidas sobre contratación electrónica”, en *Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, cit., pp. 39-116, esp. p. 48 y 55.

<sup>515</sup> En este sentido, DE LOS MOZOS siguiendo a TUNC (Vid. DE LOS MOZOS, J.L., “Integración europea, Derecho comunitario y Derecho común”, *RDP*, Año 77, marzo de 1993, pp. 211-225, esp. p. 222.

<sup>516</sup> Cfr. DÍAZ MORENO, A./GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup>.J., “La Revisión de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios: las nuevas RUU 600”, *RDBB*, núm. 107, 2007, pp. 9-44.

perjuicio de su valor como textos de carácter orientador tanto para los poderes legislativos formales como para los propios operadores económicos. De ahí que el grado de unificación jurídica que se logra mediante las leyes modelos sea menor que el alcanzado mediante los convenios<sup>517</sup>.

Referencia especial merecen los Principios UNIDROIT de 1994 para los contratos de comerciales internacionales, elaborados por el Instituto internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma. Han sido ampliados, revisados y reeditados en 2004, 2010 y 2016. La nueva versión de 2016 introduce una regulación de los contratos de larga duración, cada vez más relevantes en el ámbito internacional<sup>518</sup>. Los Principios UNIDROIT recogen las reglas reconocidas como universales en materia de contratación mercantil internacional, tanto en la nueva *lex mercatoria* como en los textos del DUCI. Estos principios son revisados por periódicamente por una Comisión de expertos de UNIDROIT y se han consolidado como el instrumento de *soft law* más influyente, tanto en la doctrina como en la práctica mercantil internacional. Dada su vocación universalista con frecuencia se toman como referencia por los operadores jurídicos en el tráfico mercantil internacional (que voluntariamente pactan que sea el régimen aplicable a su contrato) y, en particular, en el campo del arbitraje (sometiéndose las partes voluntariamente a estos principios para resolver sus controversias). Por ello puede afirmarse que han contribuido muy decisivamente a la armonización del Derecho contractual a nivel mundial.

Otro ejemplo de unificación en el plano internacional lo constituyen los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en cuanto que por primera vez establecen normas de comercio internacional que son aplicables no sólo a las mercaderías, sino también a bienes inmateriales y a servicios. La existencia de estas reglas de ámbito mundial favorece la progresiva globalización del mercado, al

---

<sup>517</sup> En efecto, en tanto los convenios (o convenciones) son instrumentos internacionales que, una vez firmados por los Estados, pasan obligatoriamente a integrarse en los ordenamientos nacionales; las leyes modelo, por el contrario, no han de ser incorporadas a los Derechos nacionales y carecen de valor normativo porque no son propiamente leyes. Más que de “ley modelo”, debería hablarse de “modelo de ley”, pues sólo tiene el valor de un texto orientativo. Ello explica que la técnica de la convención permita un mayor grado de unificación jurídica que las leyes modelo. Sobre la cuestión, OLIVENCIA RUIZ, M., “UNCITRAL: Hacia un Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI”, *RDM*, núm. 207, enero-marzo 1993, pp. 16-18. También el trabajo del mismo autor “Ley y disposiciones legales modelo como instrumentos de armonización y unificación internacional del derecho de la insolvencia”, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Justino Duque*, Tomo II, 1998, esp. pp. 1655-1657.

<sup>518</sup> La traducción española de los Principios UNIDROIT puede consultarse en <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>



hacer que en todos los estados miembros de la OMC (que son la mayoría y los más importantes del mundo), rijan unas mismas reglas, al menos en cuanto a los mínimos de protección.

Instrumentos todos ellos que también constituyen una prueba palpable de la necesidad de contar con unas normas comunes y uniformes más allá del ámbito nacional y del ámbito regional comunitario, pues los contratos y, el mundo de los negocios en general, siempre reclaman normativas uniformes allá donde se realicen.

#### **IV. INCIDENCIA DE LAS NORMAS DE CONSUMO EN LA UNIFICACIÓN**

##### **1. La necesidad de unificar el Derecho de contratos**

Desde hace muchos años, nuestros Códigos civil y de comercio vienen dando muestras de desfase y falta de acomodación a las nuevas necesidades que plantean la sociedad y el mercado. Las escasas reformas que en uno y otro se han acometido, se operaron mediante todo un aluvión de leyes especiales, por lo que no han tenido reflejo dentro de los Códigos, que siguen prácticamente con las originarias redacciones que tenían en la fecha de su promulgación a finales del siglo XIX.

Ciertamente, hoy nadie niega que ha de ponerse fin a la distinción entre contratos civiles y mercantiles, que si en su día pudo tener justificación, hoy no puede tenerla. Los cambios normativos que asoman en el horizonte pueden fácilmente venir de la mano de dos nuevos Códigos Civil y Mercantil, de prosperar las dos propuestas actualmente en curso, con lo que se vendría a poner fin a la indefinida situación de *stand-by* de nuestro Derecho de contratos, aunque no acertamos a ver cómo ello se puede hacer de forma satisfactoria, cuando un texto y otro asumen planteamientos divergentes.

Hasta ahora, todos los intentos de unificar nuestro Derecho Privado, o una parte de él han resultado del todo infructuosos. Los últimos que se abortaron fueron la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos elaborada por la Comisión General de Codificación de 2009 (PMCC de 2009) y el Anteproyecto de Código Mercantil de 2014 (ACM 2014).

Las nuevas Propuestas de Código Civil y de Código Mercantil, ambas de 2018, tienen vocación de sustituir a los actuales Códigos, civil y de comercio. Por lo que se refiere a la regulación que hacen de la materia contractual, prácticamente incurren en los mismos errores de planteamiento que ya se les achacó en su día a sus predecesores. Se reclama una mayor armonía y acomodo entre unas y otras normas. De ahí las críticas a la labor prelegislativa de la Comisión General Codificación y sus infructuosos resultados después de tantos años de trabajo y sin resultados tangibles, aunque en el caso de la Propuesta Civil, ésta ha sido elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, una asociación privada que viene promoviendo el texto a fin de avalarlo como Anteproyecto.

Abordar la unificación de nuestro Derecho Privado (civil y mercantil), si es una empresa de una enorme envergadura y dificultad que entraña, pero en cambio, unificar nuestro Derecho de contratos, resulta una meta bastante más asequible. Y no se entiende que se embarque en el proyecto muy más ambicioso y complejo de promulgar dos Códigos (un civil y otro Mercantil) y haya sido posible hasta ahora unificar el Derecho de contratos.

Con todo, hay que decir que la situación de nuestro Derecho de contratos es verdaderamente laberíntica, dada la coexistencia de dos Códigos que regulan de forma separada la materia contractual, distinguiendo entre empresarios y contratos civiles, por un lado, y empresarios y mercantiles, de otro. Situación ésta que podría mantenerse de prosperar los nuevos proyectos de Código Civil y Código Mercantil, que vendrían así a reemplazar a los hoy vigentes. Con todo, el dato más preocupante, a nuestro entender, es que esos nuevos Códigos repitan, de mantenerse en sus actuales versiones, los mismos patrones regulatorios que sus predecesores: regulación separada de la contratación civil y la mercantil y mantenimiento de la tradicional dicotomía civil-mercantil respecto a sujetos y operaciones. A estas dos circunstancias se sumaría, además, el encaje *sui generis* que sendos textos hacen de los contratos de consumo en sus respectivos campos operativos: manteniendo la regulación de estos contratos formal y parcialmente mente fuera de los Códigos, pero adscribiéndolos a su campo de aplicación, aunque respetando (como no podría ser de otra manera) la prevalencia de las normas de consumo sobre las restantes normas civiles y mercantiles.

Esto nos vuelve a colocar en un callejón sin salida y la cuestión es cómo salir de este *impass*. Es posible que el "*quid*" de la cuestión esté en que la Comisión General de Codificación no dé paso a ninguna propuesta de sus Secciones de

Derecho Civil y de Derecho Mercantil que, afectando a la materia contractual, no esté consensuada por ambas. Produce absoluta perplejidad que la ausencia de consenso se prolongue durante años en una materia en la que el consenso debiera ser ineludible.

No es seguro que sean la mejor solución el mantenimiento del sistema dual de códigos y del tradicional binomio civil-mercantil (heredados ambos de la codificación francesa de principios del siglo XIX y perpetuados desde entonces en nuestro Derecho), pero en nuestro país se justificarían, entiende buena parte de la doctrina mercantilista, por el “bloqueo” constitucional a la plena unificación de la legislación civil y la mercantil, cuando esa unificación ni siquiera está garantizada por la primera, dada la existencia de plurales legislaciones civiles (la estatal y los derechos civiles forales constitucionalmente reconocidos). Circunstancia ésta que haría inviable la unificación del Derecho privado (civil y mercantil) y que dejaría en manos de la legislación mercantil la salvaguarda de la unidad de mercado, por ser la única que puede garantizar una regulación uniforme y unitaria ajustada a las necesidades del mercado. Pero, el dilema es, en estos momentos, que nos encontramos con dos Propuestas, la Propuesta Civil de 2018 y la Propuesta Mercantil, que abordan la regulación de las obligaciones y contratos de manera poco conciliable la una con la otra.

En el escenario descrito, lo que cabe plantear es si el actual Derecho de los consumidores, aún con las limitaciones y puntos débiles que sin duda acusa (grueso *corpus* normativo –no claramente delimitado– y problemas de sistematización y descoordinación propios de todo derecho *in fieri*, entre otros) puede servir como elemento de conexión e integración y, aún más, de unificación (siquiera parcial) del Derecho privado de contratos. A fin de cuentas, el Derecho contractual de consumo no deja de ser Derecho de contratos y de ahí su natural adscripción al Derecho de la contratación privada. Pese a sus ya aludidas limitaciones, no convendrá subestimar la capacidad que las normas de consumo tienen para atravesar todas las disciplinas jurídicas e incidir en ellas, como de hecho vienen haciendo desde hace décadas<sup>519</sup>. Luego, habrá que ver qué alcance tiene esta incidencia por lo que se refiere a los ordenamientos clásicos civil y mercantil borrar de ellos el viejo sesgo civil-mercantil.

---

<sup>519</sup> Sobre ambas propuestas, *vid.* BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., “Revisión de la Propuesta de Código Mercantil”, *RDM*, 310, octubre-diciembre 2018, pp. 9-30; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Una propuesta de Código civil”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8 (agosto 2018); también PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A., “La necesidad de un Nuevo Código civil para la sociedad del siglo XXI”, *Diario La Ley*, núm. 9515, 2019.

1) En cuanto a la *Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho civil de 2018* (integrada por un Título Preliminar y seis libros, el V sobre obligaciones y contratos).

La Asociación, que ha conseguido aglutinar un gran apoyo en torno a esta Propuesta, parte de la premisa de que es necesario un nuevo Código civil, entendiendo que el valor de la codificación no es sólo histórico y el actual tiene más de 130 años de vida.

En opinión de Rodrigo BERCOVITZ, la situación actual requiere de un nuevo impulso coherente de modernización que sólo puede satisfacerse mediante un nuevo Código, habida cuenta del considerable desfase y las profundas y múltiples deficiencias que acusa el actual, que evidencian que el camino a seguir no puede ser el de la actualización a través de sucesivas y continuas modificaciones, sino el de elaborar y aprobar un nuevo Código, dado que son muchas las materias relevantes que requieren actualización y muchas también las nuevas materias que demandan regulación *ex novo*.

La citada Propuesta de Código civil incluye los contratos de consumo, por entender que su sede natural es el Código civil. En los Títulos dedicados a las obligaciones y al contrato en general, se han utilizado los trabajos de nuestra Comisión General de Codificación así como los encaminados a la unificación del Derecho europeo, acogiendo en general las soluciones derivadas de unos y otros. Admite que dentro de este Libro V se han introducido contratos cuyo estudio ha correspondido tradicionalmente a los mercantilistas, por celebrarse entre empresarios. Así ocurre con algunos contratos de financiación, como el arrendamiento financiero y con los contratos de distribución. Sostiene que, superada la distinción entre contratos civiles y mercantiles, es lógico recoger en el CC todos aquellos tipos de contratos importantes no sólo por su propia significación económica, sino también por constituir en ocasiones una referencia o modelo para cualesquiera contratos de colaboración de larga duración.

Asimismo, la Propuesta regula ampliamente los contratos de servicios, previendo unas disposiciones comunes, régimen general, sin perjuicio de regulaciones específicas para los diversos tipos contractuales, prescindiendo de la dicotomía entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados como criterio delimitador. Regula así el contrato de obra inmobiliaria, mobiliaria, intelectual o

industrial, los contratos de servicios turísticos, alojamiento, viajes combinados y servicios de viaje vinculados, de servicios médicos, los contratos de servicios de comunicaciones electrónicas y los contratos de mediación. Afirma que esta Propuesta académica pretende ser el germen del Código Civil español (a nuestro entender, más bien un Código de Derecho privado, dada la amplitud de contenidos)

## 2) En cuanto al *Borrador o Propuesta de Anteproyecto de Código mercantil de 2018*

La nueva Propuesta de Código mercantil de 2018, elaborada por la Sección segunda de la Comisión General de codificación, tras el Dictamen del Consejo de Estado<sup>520</sup>. Esta nueva Propuesta (en adelante ACM de 2018) se adopta tomando como base el texto del ACM de 2014 (que en su momento no pudo ser tramitado como Ley pues no dio tiempo a presentarlo para su tramitación parlamentaria), pero ahora ya revisado y puesto al día, lo que ha supuesto contemplar las observaciones hechas por el Consejo de Estado y las formuladas por otras entidades, introducir los cambios normativos que se habían producido desde la publicación del ACM 2014 y eliminar algunos defectos detectados en su texto.

Esta Propuesta del Código mercantil se justificaría (así lo entiende también Alberto BERCOVITZ, presidente de la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de codificación), tanto por la necesidad de adaptar nuestra legislación mercantil a las nuevas exigencias del tráfico económico, como a la de responder al mandato constitucional de garantizar la unidad de mercado. Importa también subrayar que, dadas las escasas disposiciones que esta Propuesta contiene sobre obligaciones y contratos (26 artículos frente a un total de 1.740), difícilmente puede dejar sin contenido a la legislación civil.

Ambas Propuestas adscriben a su propio campo la contratación de consumo, como se ha dicho y este es su principal punto de confrontación.

---

<sup>520</sup> Los datos completos de esta propuesta son: Propuesta de la Sección de lo mercantil de la Comisión General de Codificación (Sección segunda) del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil tras el Dictamen del Consejo de Estado (marzo 2018), accesible en [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803661-Propuesta\\_de\\_la\\_Seccion\\_Segunda\\_\\_de\\_Derecho\\_Mercantil\\_\\_del\\_Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_Codigo\\_Mercantil\\_.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803661-Propuesta_de_la_Seccion_Segunda__de_Derecho_Mercantil__del_Anteproyecto_de_Ley_de_Codigo_Mercantil_.PDF)

## **2. La enorme dificultad de que prospere la reforma**

Se plantea si el formato de código es idóneo o no como cauce para abordar la reforma, que en este momento abarca un cometido tan complejo como es la elaboración de un nuevo Código Civil y de un nuevo Código Mercantil. Realmente esta no es la cuestión, y de hecho, la mayoría de los países europeos ya han pasado por todos los estadios posibles: sus derechos han sido codificados, descodificados y hasta recodificados (esto último sólo en grado de tentativa, por lo que se refiere a nuestro Derecho). El problema no reside en el formato, sino que es de mayor enjundia: conseguir que, en las actuales circunstancias, que prosperen dos Códigos de Derecho privado se nos antoja un objetivo imposible, sobre todo cuando las Secciones de lo Civil y lo Mercantil no han sido capaces de conciliar anteriores propuestas.

Por tanto, entendemos que las actuales Propuestas españolas, orientadas a convertirse en los nuevos Código civil y Código mercantil españoles tendrían que ir enfocadas a la unificación del Derecho de contratos, pero a igual que sus antecesoras, difieren tanto entre sí que en caso de prosperar estarán lejos de alcanzar dicho resultado.

Por lo que hace al Derecho español las reticencias se mantienen, no ya sólo porque dicha unificación pueda amenazar la propia supervivencia del Derecho mercantil (cuya autonomía vendría justificada por su carácter de “derecho especial” frente al Derecho común), sino sobre todo porque dicha unificación no parece fácilmente factible a la luz del texto constitucional, dada la existencia de particularidades forales<sup>521</sup>. El “nudo” constitucional será el primer obstáculo que habrá de salvarse y se intuye que no será fácil.

---

<sup>521</sup> En efecto, la existencia de Derechos forales implica la competencia legislativa en materia civil no sólo del Estado, sino también de las CC.AA, al contrario de lo que sucede en relación con la materia mercantil. Tal circunstancia impide afirmar la unidad del Derecho civil, que, obviamente, es un *prius* para la unificación del Derecho privado. Cfr. DÍAZ MORENO, A., «El Derecho mercantil en el marco del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, Madrid, 1996, pp. 227-272; GUIADO MORENO, Á., “Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes del proyectado Código mercantil”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil, Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz* (dirs. MORILLAS JARILLO, PERALES VISCASILLAS y PORFIRIO CARPIO), Edit. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 182-201. Disponible en <https://hdl.handle.net/10016/21080>.

El derecho regulador de los contratos de consumo puede ser un nexo que facilite la unificación de la parte de Obligaciones y Contratos, precisamente por prescindir del sesgo civil-mercantil. Pese a su, en línea de principio, limitada capacidad de incidir en el Derecho de contratos, en los países como el nuestro, que aún mantienen la división de su Derecho privado en Civil y Mercantil, las normas reguladoras de los contratos de consumo constituyen una valiosa vía de acercamiento de los derechos de contratos civil y mercantil de cara a su deseable unificación. Y ello por dos órdenes de razones: De un lado, porque las normas nacionales de consumo dimanantes de las directiva comunitarias constituyen un potente bloque normativo y además no atienden a la naturaleza civil o mercantil de las partes o los contratos, contribuyendo así a unificar la materia contractual eliminado de ella el viejo sesgo civil-mercantil tan característico de aquellos ordenamientos que, como el nuestro, aún mantienen la doble regulación civil-mercantil de su Derecho de contratos (y a mayor escala, la división de su Derecho privado en Civil y Mercantil). Y de otro lado, a estas alturas los países comunitarios cuentan con normas de consumo bastante armonizadas, después de cuatro largas décadas de transposición de directivas de consumo.

Con todo, hay que tener presente que La Propuesta civil es un texto emanado no directamente de la Comisión General de Codificación (Sección Primera), sino de una asociación privada, por lo que no tiene valor normativo alguno. En cualquier caso, es evidente que esta Propuesta no cuenta con el consenso de amplios sectores de la doctrina mercantilista. Tras el fracaso del del ACM de 2014 y del anterior fracaso de la PMCC de 2009, mercantilistas y civilistas no han conseguido impulsar un texto común superador de sus tradicionales diferencias, que a buen seguro hubiera podido convertirse en Anteproyecto de Derecho de contratos y posteriormente en el Código o la Ley reguladora de esta materia, una vez superada la tramitación parlamentaria. La posibilidad de que la Comisión General de Codificación (Sección Primera) acabe aprobando como Anteproyecto de Código Civil la actual Propuesta de Código Civil de la Asociación de 2018 es algo que no se descarta, pero no parece una opción aceptable desde el momento en que dicho texto está concebido desde la perspectiva de un Código único (el Civil), hace una amplísima regulación de los contratos, incluyendo muchos contratos de consumo y también contratos genuinamente mercantiles. Esta regulación de tan dilatado alcance tendría que haber sido, a nuestro entender, fruto del consenso de ambas Secciones, la de Derecho Civil y la de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, pues no se alcanza a entender que se haya acometido una regulación de tan dilatado alcance que ni siquiera respeta el acuerdo alcanzado en su día por la Comisión mixta (integrada por miembros de ambas Secciones y representativa de éstas, de cara a conciliar las divergencias más sobresalientes evidenciadas en las anteriores propuestas de regulación (la PMCC 2009 y el ACM 2014, ambos

malogrados). Consideramos que esta Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil merece una valoración poco satisfactoria, pues lejos de conciliar las divergencias que ya se habían advertido en las anteriores propuestas, las mantiene, lo que supone dar un paso atrás que en un camino que ya parecía andado, cuando menos, respecto a los puntos de consenso básicos fijados en 2015 por la referida Comisión mixta.

De prosperar este texto como Código Civil en su versión actual, la posición del Derecho mercantil quedaría muy relegada y, lo que, aún preocupa más, no supondría una mejora con respecto a la situación actual. Entendemos que el tema es lo bastante importante como para que requiera el consenso de ambas Secciones (el consenso resulta ineludible en este tema) y, como es natural, el respeto de los compromisos previamente aceptados. Además de la pérdida de oportunidad que ello supone, pues evidencia que ambas Secciones siguen trabajando desconectadas entre sí, incapaces de conciliar posiciones. Se echa en falta la actuación de una Comisión mixta (integrada por miembros de sendas Secciones de la Comisión General de Codificación) de cara a elaborar un texto único conciliador de las divergencias entre los textos prelegislativos civiles y mercantiles (que la nueva Propuesta de Código Civil no resuelve).



## **CONCLUSIONES**



## CONCLUSIONES

De lo expuesto a lo largo de este trabajo podemos extraer las siguientes Conclusiones:

### PRIMERA

La figura del consumidor emerge con el despegue de las modernas economías de mercado y el nuevo sistema de contratación, estandarizada y predispuesta, que acaban imponiendo en su perjuicio las grandes empresas con gran poder negociador, viéndose aquél sometido a todo tipo de abusos por parte de éstas.

En el referido contexto, la defensa del consumidor no puede fiarse a los vaivenes del mercado y las normas de competencia (en el contexto del mercado, el consumidor es David contra Goliath). Estas últimas normas no son las más adecuadas para garantizar su protección, pues no pasan de proporcionarle una protección parcial y, por tanto, insuficiente, resultando necesarias las normas de consumo. No en vano, el objetivo primordial de las normas de competencia es garantizar el buen funcionamiento del mercado, en tanto que el de las normas de consumo es garantizar la protección del consumidor, lo que ya habla por sí solo. La tensión entre estos dos sectores del ordenamiento es casi inevitable por mucho que ambos compartan contexto constitucional (arts. 51 y 38 CE, que constituyen el soporte constitucional de las normas de protección de los consumidores y de las que rigen el buen funcionamiento del mercado, respectivamente).

### SEGUNDA

Las normas de consumo empiezan a aparecer en los años sesenta de la pasada centuria en respuesta a unos consumidores que se ha hecho visible ante los abusos de las empresas y reclaman protección al legislador. Éste, espoleado por la presión de los consumidores y las exigencias del propio mercado, empieza a articular normas específicas orientadas a protegerles, normas que han ido evolucionando hasta hoy.

En Europa, es en el ámbito comunitario donde primeramente se plantea la necesidad de proteger a los consumidores, una vez las instituciones comunitarias

caen en la cuenta de que no es posible consolidar un mercado único (entonces, mercado común) dejando atrás a este amplio colectivo de sujetos que empieza a ganar protagonismo en el mercado y en el entramado social. Desde entonces, las autoridades comunitarias no han dejado de articular programas de acción y otras actuaciones normativas a fin de promover a la tutela de los consumidores.

De todas esas actuaciones, las más destacables son las famosas directivas de consumo, que marcan las grandes líneas de actuación que han de seguir los legisladores de los países comunitarios para avanzar en el Derecho del consumo. Estas directivas se incorporarán a los derechos nacionales mediante normas, que también son de consumo, con lo que existe así un doble sistema de normas: las directivas en el ámbito comunitario, y las normas nacionales de consumo en cada uno de los Estados Miembros.

En general, y por lo que se refiere a nuestro país, antes de la promulgación de la CE no hay normas de protección del consumidor hasta que se dicta la LGDCU de 1984, que en 2007 fue derogada y reemplazada por la actual Ley de consumidores, el TRLGDCU de 2007, que asimismo convive con otras normativas sectoriales sobre materia de consumo, y sin perjuicio de los Estatutos y leyes del consumidor de las CC.AA.

### **TERCERA**

En nuestro Derecho la figura del consumidor ha sido siempre materia polémica, principalmente por la amplitud y escasa claridad del concepto legal de consumidor (ampliado a su vez por los tribunales) y su discutible alineamiento con el que rige en el ámbito comunitario.

A nivel estatal es el TRLGDCU (art. 3) el que plasma un concepto de consumidor, excesivamente amplio, y también confuso, que aglutina a personas físicas y jurídicas; también a los entes sin personalidad jurídica y otras modalidades de consumidores, algunas un tanto polémicas, como es el caso del consumidor inversor y, aunque menos, los fiadores consumidores y el consumidor mixto. Cada reforma de la ley se ha aprovechado para ampliar la noción legal de consumidor, aunque también la jurisprudencia ha contribuido a este ensanchamiento del concepto. Un concepto que confronta con el que rige en el ámbito comunitario, limitado a las personas físicas. Con todo, tanto en Derecho comunitario como en el nacional han emergido otras dos categorías o subcategorías de consumidores, el “consumidor medio” y los impropriadamente denominados “consumidores

vulnerables” que, pese al aparente “buenismo legislativo” (“protección de normas de consumo para todos”), más que elementos clarificadores, introducen elementos de distorsión con respecto al concepto de consumidor, tanto en el ámbito comunitario como en el de nuestro Derecho: el “consumidor medio” por resultar sólo útil y eficaz en relación con las prácticas desleales engañosas; y la figura de los “consumidores vulnerables” por la contradicción que implica presuponer que hay consumidores vulnerables y otros que no lo son, cuando es precisamente la situación de vulnerabilidad padecida por los consumidores la que da fundamento al Derecho del consumo.

#### **CUARTA**

Los nuevos criterios de delimitación del consumidor (legales, pero también jurisprudenciales), han permitido ampliar las categorías de consumidores, en algunos casos tipificando como actos de consumo operaciones claramente mercantiles desde la ortodoxia clásica. En el ámbito de las personas físicas es el caso de los tres siguientes supuestos: 1) *Contratos “mixtos”* o de doble finalidad (donde el contratante del bien o servicio será consumidor si predomina la finalidad privada del bien respecto a la finalidad profesional). 2) *Consumidor inversor* (a condición de que realice las inversiones fuera de su actividad profesional), y 3) *Consumidor fiador o garante* (siempre que no mantenga un vínculo profesional o funcional con el empresario prestatario).

En los tres casos referidos se trata de supuestos no explícitamente admitidos por la normativa de consumo (art. 3 TRLGDCU), pero sí implícitamente, dado que ahora ya no se exige la ausencia de ánimo de lucro en el caso del consumidor persona física y así viene reconociéndolo la jurisprudencia.

Si ya es discutible la calificación como consumidores de las personas jurídicas (pese a satisfacer los requisitos previstos en el artículo 3 TRLGDCU), aún más controvertida resulta la figura del consumidor inversor, especialmente desde el “inquietante” cambio de criterio del TJUE (STJUE de 2 de abril de 2020). Esta sentencia establece como único requisito para calificar a un inversor persona física como consumidor que las inversiones no constituyan su actividad profesional, careciendo de relevancia todas las demás circunstancias relativas a la inversión (que el sujeto haya realizado un gran volumen de operaciones o invertido cuantiosas sumas de dinero, asumido un alto nivel de riesgo, o que pueda encuadrarse en la categoría de cliente minorista conforme a la normativa MiFID). Con tanto vaivén

legislativo y jurisprudencial, hoy hemos llegado al punto, ciertamente paradójico aunque criticable, de que puede ser considerado consumidor y estar protegido por las normas de consumo el sujeto, persona física (incluido el autónomo) que, con evidente afán lucrativo, realiza inversiones, de alto importe y de alto riesgo, siempre que no se trate de una actividad habitual), pues en la práctica será difícil diferenciarle del inversor profesional.

## **QUINTA**

No se escapa que ampliar tan generosamente el concepto de consumidor puede ser una buena fórmula para dilatar aún más las fronteras del Derecho del consumo, al incrementar tanto su ámbito subjetivo como objetivo de aplicación, lo que puede resultar conveniente en un momento en que lo que se está dilucidando es la necesaria (aunque ciertamente difícil) unificación del Derecho privado de contratos (civil y mercantil en los países en los que, como el nuestro, aún arrastran la vieja división de los contratos en civiles y mercantiles). Ciertamente es que la ampliación del concepto de consumidor puede tener la virtud de poner bajo el paraguas protector de las normas de consumo a un gran número de sujetos, garantizándoles una protección “reforzada”, especialmente tuitiva e imperativa (con estándares de protección no modificables mediante pacto). Pero, como contrapartida, nos parece que la opción por un concepto tan amplio de consumidor fácilmente comportará el riesgo de acabar desnaturalizando y enturbiando la figura (ya de por sí bastante difusa), además de desdibujar aún más los contornos “naturales” del Derecho del consumo, provocando más distorsiones y problemas que los que trata de remediar. Razones estas por las que también vendría justificada la revisión del concepto de consumidor.

Por esa misma razón nos parece muy discutible la propuesta de extender de manera sistemática y generalizada el concepto de consumidor (y la correspondiente protección tuitiva del Derecho del consumo) a PYMEs y autónomos, pues ello supondría tal ampliación de la noción de consumidor y tal distorsión del campo “natural” de aplicación del Derecho del consumo, que acabaría por desvirtuarlo por completo, por más que se acepte que también los pequeños y medianos empresarios se ven con frecuencia abocados, en cuanto “contratantes débiles”, a sufrir los mismos o similares problemas que el consumidor, de asimetría contractual y escaso o nulo poder negociador frente a su contraparte empresarial/profesional. Pero ello no les convierte en consumidores, ni les confiere el derecho a invocar y reclamar la protección “reforzada” de las normas de consumo. Cuestión distinta es que el legislador, básicamente por razones de justicia material, pueda extender en determinados casos a dichos sujetos algunas de las soluciones tuitivas propias del

Derecho de los consumidores, acreditada la bondad y/o eficacia de tales soluciones. No se trata, por tanto, de la aplicación sistemática y generalizada de las normas de consumo a los pequeños y medianos empresarios, sino de una aplicación puntual que puede estar justificada en circunstancias muy concretas, pero sin que ello suponga asimilar estos sujetos con los consumidores. Solución esta que es congruente con la premisa de que el consumidor es un contratante débil, pero no todo contratante débil es un consumidor, por lo que, aunque aquel pueda estar protegido en ciertos casos por las normas de consumo, lo estará, no por su condición de consumidor (que no lo es), sino por su condición de “contratante débil” que, al igual que el consumidor, ostenta una posición vulnerable frente al mayor poder económico y negociador de su contraparte empresarial/profesional.

## **SEXTA**

En distintos ámbitos encontramos ejemplos de contratantes débiles no consumidores. Se trata de sujetos a los que en determinados contextos o situaciones, y pese a su condición de empresarios, se les dispensa el mismo nivel de protección que a los consumidores. Ocurre en dos señalados ámbitos integrados en el TRLGDCU: viajes combinados y daños causados por productos defectuosos (en el primer caso se protege al “*viajero*”, independientemente de que sea un consumidor o un empresario; en el segundo, se protege al “*perjudicado*”, sea empresario o consumidor). En ambos casos el TRLGDCU está protegiendo a un sujeto (persona física) no por su condición de consumidor (que podrá serlo o no), sino por su condición de “contratante débil” (sea o no un consumidor en sentido técnico-legal).

Un planteamiento similar encontramos en ámbitos tan relevantes y de tan amplio espectro como el de la *contratación estandarizada mediante condiciones generales de la contratación* (en el marco de la LCGC 1998), cuya finalidad es proteger al adherente, sea empresario o consumidor, frente al empresario predisponente, mediante el llamado control de inclusión o incorporación, que de superarse por las condiciones generales hará que éstas queden válidamente incorporadas al contrato. Asimismo, hay ámbitos concretos de la contratación donde también la opción del legislador es proteger al “contratante débil”, aunque se trate de un empresario: 1) *El ámbito del contrato de seguro*, donde el *asegurado* (consumidor o empresario, salvo que se trate de “grandes riesgos” o reaseguro: grandes empresas) estará protegido por las normas imperativas de la LCS 1980 (indisponibles mediante pacto) que prevalecerán sobre las cláusulas del contrato, salvo que éstas le resulten más beneficiosas; 2) *En el ámbito bancario*, donde el sujeto preferentemente protegido es el *cliente- persona física* (empresario o consumidor) de servicios bancarios frente a la entidad de crédito; y 3) Algo similar ocurre en el caso del *inversor minorista* (consumidor o empresario), que es el tipo de

cliente a quien se dispensa un mayor nivel de protección frente a la empresa de servicios de inversión con arreglo a la normativa MiFID. Ciertamente que estas normativas sectoriales no son netamente de consumo, pero igualmente responden al propósito de otorgar, dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación, el máximo nivel de protección a los citados sujetos (asegurado, cliente bancario-persona física e inversor minorista), sean consumidores o empresarios.

No se discute que hay una cierta tendencia a que normas originariamente pensadas y concebidas en el ámbito de la protección del consumidor y orientadas a la protección de éste, acreditadas su bondad y eficacia, acaben trasladándose a otros ámbitos contractuales distintos de las relaciones de consumo, por tratarse también de relaciones contractuales asimétricas. Pero, importa subrayar que ello no significa identificar al “contratante débil empresario” con el consumidor o establecer una relación de sinonimia entre ellos. ¿Cómo diferenciarles entonces? Pese a la escasa claridad de las normas de consumo y, en particular, del artículo 3 TRLGDCU, la clave de la diferenciación básica entre ambos sujetos radica en que se actúe o no con un propósito ajeno a la actividad empresarial o profesional: cuando se actúa con un propósito o destino profesional estamos ante un empresario y, en caso contrario, ante un consumidor. Por tanto, ambos sujetos recibirán la misma protección de la normativa sectorial correspondiente (seguros, bancaria, normas del Mercado de Valores), sin perjuicio de que, tratándose de clientes consumidores, éstos puedan a su vez invocar la protección de las normas de consumo.

## **SÉPTIMA**

De ahí que la solución más correcta y acertada hubiera sido, a nuestro modo de ver, no abrir tanto el abanico de los consumidores, sino restringir la condición de consumidor a las personas físicas y, a partir de aquí, extender en algunos casos justificados ciertas soluciones tuitivas del Derecho del consumo a determinadas personas jurídicas “civiles”, a entes sin personalidad y a inversores no profesionales (incluso a autónomos y pymes), pero sin llegar a atribuirles la condición de consumidor, cosa que por otra parte no resulta requerida si de lo que se trata es simplemente de dispensarles una cierta dosis de protección en supuestos puntuales y excepcionales en que su grado de vulnerabilidad es muy similar al del consumidor. Protección que, como decimos, no se les otorgaría por su condición de consumidor, sino por su consideración de “parte débil” o “contratante débil” en el correspondiente contrato u operación.



No se trata, pues, de que el Derecho de los consumidores pase a articular las relaciones entre empresarios, sino de que determinadas soluciones gestadas en el seno de este Derecho y hoy reservadas a los consumidores se extiendan más allá del tráfico de consumo, beneficiando también a otros contratantes “débiles” en contratos B2B. Este puede ser el principio de lo que probablemente está por llegar, un Derecho de la contratación privada en el que no haya diferenciación por bloques (civil, mercantil, de consumo), integrado por un régimen normativo general que también establezca soluciones especialmente tuitivas en favor de la parte débil del contrato (sea ésta o no un consumidor en sentido estricto). Lo que acabaría con el histórico divorcio entre contratación civil y contratación mercantil, cuya línea divisoria, por otra parte, está cada día más desdibujada y resulta cada día más injustificada.

## **OCTAVA**

El carácter generalmente imperativo de las normas de consumo y el hecho, nada desdeñable, de que estas normas vengan a desarrollar un principio constitucional justifica su superioridad jerárquica dentro de nuestro Ordenamiento. El principio *pro consumidor* (arts. 51 y 53 CE) respalda el superior rango jerárquico de las normas de consumo sobre cualesquiera otras normas que afecten a los derechos o intereses de los consumidores (art. 59 TRLGDCU). Vendría a ser una especie de “efecto de irradiación” del principio *pro consumidor* y de las normas de consumo sobre el resto del sistema normativo, que tiene una proyección especialmente relevante en el campo de los contratos en que son parte los consumidores (B2C), infiltrándose en este campo a efectos de modificar, desplazar, sustituir o regenerar normas jurídico-privadas preexistentes, ya sean de derecho imperativo o dispositivo, y más allá de su posible y eventual naturaleza civil o mercantil desde la ortodoxia clásica.

## **NOVENA**

El tradicional Derecho de contratos (condensado en nuestros viejos Códigos Civil y de Comercio) desconoce la figura del consumidor y obvia la existencia de relaciones contractuales asimétricas, al partir de la engañosa premisa de que las partes contratantes son plenamente libres e iguales a la hora de contratar y de establecer el contenido de sus contratos. Nuestros códigos de Derecho privado, al no haber experimentado modificaciones en sede de obligaciones y contratos desde su promulgación, siguen presuponiendo que los contratos son libremente “negociados” por las partes, sistema este que entró en crisis con la llegada del tráfico en masa y la generalización de la contratación estandarizada y predispuesta.

En este nuevo contexto de contratación el viejo Derecho codificado de contratos no está en posición de proteger a los hoy consumidores cuando ni siquiera atisba la necesidad de establecer reglas e instrumentos preventivos y combativos del desequilibrio contractual y del desigual poder de negociación de las partes contratantes. Sus normas resultan poco eficientes a efectos de garantizar la tutela efectiva de los contratantes “débiles” (en su mayoría, consumidores), tanto por su evidente desfase e inadecuación a la realidad social y las actuales necesidades del mercado, como por su falta de concordancia con los postulados constitucionales y comunitarios, que ensalzan la protección del consumidor como un pilar fundamental de los modernos sistemas jurídicos.

## **DÉCIMA**

Hay que desechar la idea, vigorosamente espoleada por determinados círculos económicos de poder (pero también asentada en ciertos sectores de la comunidad jurídica) de que las normas de consumo constituyen una arbitraria regulación a favor de determinados sujetos que ya se supone que están convenientemente protegidos a través del general Derecho de contratos y de la normativa de mercado. Tesis esta que no podemos compartir cuando hoy están más que acreditadas las carencias e insuficiencias tanto del tradicional Derecho de contratos como de los correctivos tradicionales a los excesos del mercado. Desconocer, u obviar, la relevancia que los consumidores tienen en las modernas economías de mercado y el volumen de negocio que representan sus contratos, no sólo es temerario en términos económicos, también es regresivo en términos sociales y jurídicos (sólo con unos consumidores fuertes, que dinamicen la demanda, podemos tener unos mercados competitivos y equilibrados). Como también sería temerario dejar la protección de los consumidores a merced del mercado y de las normas sobre competencia, pues éstas le proporcionan una protección muy parcial y, en cualquier caso, insuficiente.

Pero, en la actualidad, tampoco podríamos dejar la protección de los consumidores en manos del tradicional Derecho de contratos (hoy condensado básicamente en nuestros viejos y desfasados códigos civil y de comercio), pues éstos desconocen la figura del consumidor y la existencia de relaciones contractuales asimétricas (como típicamente son las relaciones de consumo), abocando al consumidor a celebrar contratos y a aceptar condiciones que difícilmente aceptarían en un contexto de equilibrio contractual que no restrinja o condicione significativamente su capacidad decisional. De ahí la justificación y legitimación de un Derecho contractual de consumo orientado a preservar la protección de los consumidores y usuarios frente al sistema de contratación imperante, que tiende a

favorecer la voracidad de las grandes empresas en detrimento de los consumidores, relegados a posiciones subalternas, como consecuencia del desequilibrio contractual y de su menor poder negociador dentro del contrato, lo que explica la consabida vulnerabilidad de los consumidores frente a su contraparte empresarial/profesional.

## **DÉCIMO PRIMERA**

Las grandes reglas y principios del Derecho codificado de contratos devinieron ineficaces para proteger al consumidor, dados los términos en que los Códigos concebían (y conciben) la autonomía de la voluntad, el *pacta sunt servanda* (principio de conservación del contrato), o la responsabilidad por culpa (casi como único criterio de imputación).

En el nuevo contexto socioeconómico se hace necesario combatir los déficits de protección de los consumidores, estableciendo nuevos paradigmas contractuales, más acordes con el Derecho imperativo de la UE y con el marco constitucional, y que respondan a objetivos de justicia material, que no meramente formal.

En este estado de cosas, el Derecho contractual de consumo, a fin de preservar la efectiva protección de los consumidores, establecerá límites y excepciones frente a los grandes principios y reglas del Derecho codificado de contratos, evitando así que al amparo de principios tan consagrados como el comúnmente ficticio de la autonomía de la voluntad, o el excesivamente rígido *pacta sunt servanda* (que impone sin remisión el estricto cumplimiento del contrato), se socaven sistemáticamente los derechos del consumidor. Aprovechando el carácter imperativo de sus normas (frente a las meramente dispositivas del tradicional Derecho de contratos), el Derecho contractual de consumo exigirá el acatamiento del principio *pro consumidor* en el ámbito de los contratos de consumo. También impondrá determinadas obligaciones reforzadas de información al contratante profesional frente al consumidor (como el de proporcionarle *información clara y transparente relativa al futuro contrato*, que contribuya a la válida formación del consentimiento contractual, o el de *facilitarle la documentación acreditativa del vínculo contractual*). Asimismo, el Derecho contractual de consumo exigirá que los contenidos publicitarios y promocionales utilizados por los empresarios formen parte del contenido obligacional del contrato frente al consumidor y, por supuesto, controlará la posible inclusión de *cláusulas abusivas* en el contrato que el contratante profesional pueda unilateralmente imponer a sus clientes consumidores (aprovechando su mayor poder negociador), sancionando dichas cláusulas con la

nulidad y teniéndolas “por no puestas” (no incorporadas al contrato). Además, el Derecho contractual de consumo establece un *derecho de desistimiento* a favor del consumidor, que reclama como necesario para su protección, pese a que el contrato se encuentre ya perfeccionado. Y dado el carácter principalmente imperativo de sus normas, aquel Derecho impondrá medidas a fin de evitar que puedan burlarse, restringirse, o de cualquier modo subvertirse mediante pacto, los derechos del consumidor. También establecerá un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo frente al de responsabilidad por culpa del tradicional Derecho de contratos, que impedirá que la exigencia de culpa o dolo en la conducta de los empresarios para hacerle responder de los daños causados, deje impune un gran número de supuestos en perjuicio del consumidor. Y a través de su propio sistema de fuentes, impondrá la prevalente aplicación de sus normas sobre las restantes normas del Derecho de contratos, civiles o mercantiles. Medidas todas ellas que se justifican como necesarias ante el patente desequilibrio económico y jurídico característico y consustancial a los contratos con consumidores.

De este modo, las normas de consumo vienen a introducir elementos correctores y compensadores en aras del necesario equilibrio contractual. Pero aún más, aquellas normas revisarán y reformularán las reglas y postulados clásicos en beneficio del consumidor, reemplazándolos por sus propias reglas y principios en el ámbito de los contratos de consumo, ya que se aplicarán preferentemente los principios y reglas propios del “nuevo *Ius*” (art. 59.2 TRLGDCU), reglas que no rigen para los contratos B2B ni tampoco para los P2P. Desde esta perspectiva es claro que las normas de consumo vienen a transformar el Derecho de contratos, pero lo hacen en relación con un ámbito específico, el tráfico de consumo, y aun dentro de este ámbito, esto acontece por puro imperativo comunitario y constitucional.

## **DÉCIMO SEGUNDA**

Se constata que las normas de consumo se configuran como un instrumento de unificación sectorial del Derecho privado de contratos dado que son ajenas a la dicotomía civil-mercantil, y sólo diferencian entre operaciones civiles y mercantiles, en línea con las directivas comunitarias y otros instrumentos normativos, tanto comunitarios como internacionales.

Con todo, en el ámbito comunitario está paralizado el proceso de unificación de cara a la aprobación de un texto de Derecho europeo de contratos, necesario para favorecer las operaciones transfronterizas dentro del mercado único, especialmente por parte de consumidores y PYMEs, y que venga a combatir la inseguridad jurídica producida por la concurrencia de veintisiete legislaciones distintas dentro del mercado único. No se oculta que las razones que hasta ahora lo vienen impidiendo son, de un lado, el déficit de competencia de las instituciones comunitarias, y, de otro, las reticencias y recelos de los países comunitarios, siempre temerosos ante cualquier recorte de su soberanía.

En lo que respecta al ámbito español, existen actualmente dos Propuestas de actualización o modernización de nuestro Derecho privado: una de Código Civil y otra de Código Mercantil, ambas del 2018 y orientadas a reemplazar a los viejos códigos de Derecho privado. El principal problema que hoy enfrenta este nuevo intento de renovación de nuestro Derecho privado no es si el instrumento normativo ha de ser un código u otro formato. Esta es una cuestión menor, por mucho debate que suscite. El principal escollo es (y viene siendo) el “nudo constitucional”. Esta es, por el momento, la principal traba que habría de superarse, y parece bastante improbable que ello pueda lograrse sin abordar la reforma del texto constitucional.

Por lo que hace, en concreto, a la unificación del Derecho de contratos español, cabe suponer que este correrá la misma suerte que dichas Propuestas de Código Civil y Código Mercantil, al tratarse de una materia que ambos textos integran como propia, por lo que será difícil que prosperen en sus actuales soportes normativos y con sus actuales planteamientos. Dadas la complejidad del actual contexto constitucional, y las dificultades técnicas para acometer una empresa tan ambiciosa como es la reforma de nuestro Derecho privado (máxime manteniendo la dualidad de Códigos, que justo es el cauce que habría de evitarse), lo más factible sería abordar la reforma y actualización de nuestro Derecho de obligaciones y contratos, preferentemente extramuros de los códigos. Dada la menor entidad de esta reforma

de la parte de obligaciones y contratos y su “disociación” de los derechos civiles forales, cabría sopesar la posibilidad de llevarla a cabo al amparo del artículo 149, 6ª (legislación mercantil) y 8ª (bases de las obligaciones contractuales civiles).

De ahí que hoy pueda verse en el Derecho contractual de consumo como un nuevo modelo de justicia en las relaciones contractuales, así como también una vía de acercamiento entre la disciplina contractual civil y la mercantil, esto es, un cauce idóneo para la unificación (siquiera parcial) de ambas disciplinas jurídicas en una futura reforma de Derecho de obligaciones y contratos.

## **BIBLIOGRAFÍA**





- AA.VV., *Lecciones de Derecho empresarial*, Tirant lo Blanch, 2020.
- AA.VV., *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López (dirs.), Marcial Pons, 2017.
- AA.VV., *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial* (dirs. M Gramunt Fombuena y C. Florensa i Tomàs), Dykinson, S.L, Madrid, 2017.
- AA.VV., *Derechos de los consumidores y usuarios* (dir. L.M. García García y coord. A. de León Arce), Tomo I, 3ª edic, Valencia, 2016.
- AA.VV., *La codificación del Derecho contractual de Consumo en el Código civil catalán*, Dykinson, S.L, Madrid, 2015.
- AA.VV., en Bosch Capdevilla (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 2009.
- AA.VV., *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España* (coords. Klaus Jochen Albiez Dohrmann, María Luisa Palazón Garrido, María del Mar Méndez Serrano), Barcelona, 2011.
- AA.VV., *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2012.
- AA.VV., Campuzano Laguillo/Conlledo Lantero/Palomo Zurdo (dirs), *Los mercados financieros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- AA.VV., (Luis Miranda Serrano et al), *La contratación mercantil, disposiciones generales, protección de los consumidores* (Tomo XXX del *Tratado de Derecho Mercantil*), Marcial Pons, 2006.
- AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. R. Bercovitz), Pamplona Aranzadi-Thomson Reuters, 2009.
- AA.VV., (coords. Botana García, G., y Ruiz Muñoz, M.), *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 1999.
- AA.VV.,(coords. A. de León Arce y L. M. García García), *Derechos de los consumidores y usuarios*, t. I, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- AA.VV., (coords. A. de León Arce y L. M. García García), «Las garantías derivadas de la venta de bienes de consumo. Garantía legal de conformidad, garantía comercial,

garantía de consumo y mantenimiento de los bienes duraderos», en *Derechos de los consumidores y usuarios*, t. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 937-1151.

AA.VV., *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo* (coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza), Editorial Bosch, 2011.

AA.VV., (coord. M. Pilar Canedo Arrillaga), *Actas del Congreso Internacional sobre Derecho de Consumo*, Tirant lo Blanch, 2009.

AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012.

AA.VV. (Luis Miranda Serrano/Pedro José Vela Torres/Adolfo Prías Picardo), *La contratación mercantil, disposiciones generales, protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona 2006.

AA.VV., (coord. Esteve Bosch Capdevila), *Derecho contractual europeo: problemáticas, propuestas y perspectivas*, Editorial Bosch, 2009.

AA.VV., *Derecho del Consumo* (coord. M. Yzquierdo Tolsada), Cálamo, Producciones Editoriales, S.L, Mataró, 2005.

AA.VV., *Manual de Derecho privado de consumo* (coord. Mª José Reyes López), La Ley, Madrid, 2009.

AA.VV., *Derecho privado de consumo* (coord. Mª José Reyes López), 2005.

AA.VV., *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo* (dir. M. J. MARIN LÓPEZA), Thomson-Aranzadi, Cizur Menorca, 2014.

AA.VV., *Código europeo de contratos: Comentarios en homenaje al profesor José Luis de los Mozos y de los Mozos»* (coords. Carlos Vattier Fuenzalida et al), Vol. I y II, Dykinson, 2003.

AA.VV., LUIS DÍEZ-PICAZO, ENCARNA ROCA TRÍAS Y A.M. MORALES., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas Madrid, 2002.

AA.VV. *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II (dirs. Civitas-Thomson Reuters Aurelio Menéndez/Ángel Rojo), Cizur Menor (Navarra), 2020.

AGÜERO ORTIZ, A., «STJUE 21.12.2016: retroactividad ¿absoluta? De efectos de la declaración de nulidad de cláusulas suelo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 20, 2016, pp. 37-41, disponible en <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> - «Análisis jurisprudencial de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 36/2020, pp. 90-103.

ALBERRUCHE DÍAS-FLORES, M<sup>a</sup>. M., «El contrato de transporte. El contrato de transporte de viajeros. El transporte colaborativo», en AA.VV. *Manual de Derecho privado del Turismo* (dirs. ORTEGA BURGOS/ ECHEVARRÍA DE RADA), Tirant lo Blanch, 2020, pp. 426-429.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J., «La modernización del Derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho privado», en AA.VV. *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado europeo*, eds. S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 315-336 (trabajo publicado un año antes, en 2002 en la *Revista de Derecho Privado*).

- «Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB», *ADC*, vol. 55, Nº 3, julio 2002, pp. 1133-1228. Esta es la cita correcta.

- «La integración del derecho de consumo contractual en el Código Civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más?», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (coord. Antonio Cabanillas Sánchez), Vol. 1, 2003, Thomson-Civitas, pp. 137-152.

- «Primeras observaciones a la Propuesta de Código Mercantil en materia de condiciones generales de la contratación», *Diario La Ley*, Nº 8172, Sección Doctrina, 17 de octubre de 2013, pp. 1 y ss.

- «Problemas y contradicciones en la protección del prestatario no consumidor en la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Revista de Estudios Jurídicos* núm. 19/2019 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), pp. 5-27 accesible en [rej.ujaen.es](http://rej.ujaen.es).

AGÜERO ORTIZ, A. «El control de transparencia de las cláusulas relativas a índices de referencia y sus efectos El IRPH en la llamada jurisprudencia menor tras la STJUE 3.3.2020», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 4, 2020.

- «Análisis jurisprudencial de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 36 (octubre-diciembre) 2020, pp. 90-103.

ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991.

- «Protección de los consumidores y derecho de los contratos», *ADC*, 1994-II, pp. 305-324.

- «La unificación del Derecho privado en la Unión Europea: Planteamiento», *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, Nº 5, agosto, 1997, pp. 6-16.

- «Imperialismo económico y dogmática jurídica», *RDM*, Nº 233, 1999, pp. 925-976.

- «Comentario al art. 1», en AA.VV. *Comentarios a la LCGC* (dir. A. Menéndez y L. Díez-Picazo y coord. J. Alfaro), Civitas, Madrid, 2002, pp. 17 y ss.

- «La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva», en AA.VV. *Derecho Privado Europeo* (coord. Sergio Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 107-127.

- «Derecho de las condiciones generales y de las cláusulas abusivas», *Revista Jurídica de Cataluña*, Nº 1, 2004, pp. 9-32.

- «La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva», en AA.VV. *Derecho Privado Europeo* (coord. Sergio Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 107-127.

- «El Anteproyecto de Código Mercantil (I)», *Derecho Mercantil* (blog), 5 junio 2014 (disponible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html> (fecha de última consulta: 15.10.2016)).

- «Contra la promulgación del Anteproyecto de código Mercantil, en *Codificaciones y*

*Derecho privado en el siglo XXI*», E. Rocas Trias (dir.), M<sup>a</sup> C. Cazorla (coord.), Madrid, 2015, pp. 19-26.

- «Contra la promulgación del Anteproyecto de código Mercantil» (Blog).

AGUILERA MORALES, M. «El penúltimo capítulo sobre cláusulas abusivas: reflexiones al hilo de la sentencia TJUE “Ibercaja Banco”», *Revista española de derecho europeo*, N<sup>o</sup> 75, 2020, pp. 103-119.

- «Análisis jurisprudencial de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N<sup>o</sup> 36 (octubre-diciembre) 2020, pp. 90-103.

ALONSO LEDESMA, C., «Codificación y Derecho privado de obligaciones y contratos», *RDM*, N<sup>o</sup> 295, 2015, pp. 13-29.

ALONSO SOTO, R., «Derecho de la competencia» (I), en AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil* (dirs. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo), Vol. I, Civitas-Thomson Reuters, 2018, pp. 275-304.

ALPA, G., «La armonización del derecho contractual y el proyecto de Código Civil europeo», *Revista de Derecho Privado*, N<sup>o</sup> 11, 2003.

ALVAREZ LATA, N., *Invalidez e ineficacia en el derecho contractual de consumo español*, Editorial Aranzadi, 2004.

ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup>. L., «Condición legal de consumidor y contratos con “doble finalidad”. Comentario a la STS de 5 de abril de 2017 (RJ 2017, 2669)», *CCJC*, núm. 105, septiembre-diciembre de 2017. pp. 343-383.

ARROYO AMAYUELAS, E., ARROLLO AMAYUELAS, E., «¿Es el CESLT legislación inteligente?», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, N<sup>o</sup> 11, 2014, pp. 201-228.

- «La contratación a distancia en la Directiva de protección de los derechos de los consumidores», en Cámara Lapuente, S., (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Civitas- Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 237-279.

- «Hacia un derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario», en Bosch Capdevilla (dir) *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 209-238.

- «Principios del Derecho contractual comunitario (Acquis Principles)», *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*. Actas del Congreso Internacional celebrado en Palma de Mallorca, 26 y 27 de abril de 2007 (coords. María Pilar Ferrer Vanrell y Anselmo Martínez Cañellas), 2009, pp. 62-87.

- «¿Qué es la forma en el derecho contractual comunitario de consumo?», *ADC*, Vol. 61, N 2, 2008, pp. 519-542.

- «Los Principios del Derecho contractual comunitario», *ADC*, T. LXI-I, 2008, pp. 211-239.

- «La contribución al Marco Común de Referencia de los Principios de Derecho Contractual Comunitario», en Díaz Romero y otros (coords.), *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro*, Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007, Civitas, Madrid, 2008, pp. 49-157.

- «¿Es el CESL legislación inteligente?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 11, 2014, pp. 201-228.

ARROYO AMAYUELAS, E., «¿Es el CESL legislación inteligente?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 11, 2014.

- «La Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial», *InDret* 2/2017, pp. 2 y ss.

ARROYO APARICIO, A., «Los consumidores ante los contratos a distancia», *Revista de Derecho de la UNED*, Nº 6, 2010, pp. 41 y ss.

- «Abogado considerado como “consumidor», STJUE de 3 de septiembre de 2015, Asunto C110/14», *Revista de Derecho UNED (REDEUNED)*, Nº 19, 2016, pp. 71-86.

- «Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción de Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores», *Revista Electrónica de Derecho, RED*, Vol. 15, Nº 1, 2018, pp. 8-38.

BARRAL VARELA, G., «El Servicio de Atención al Cliente de las entidades de crédito», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 5, 2013, pp. 197-209.

BARCELONA, P., «La formación del jurista», en BARCELONA-HART-MUCKENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Civitas, Madrid, 1983.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., «La unificación del Derecho Privado», *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo, 1995, pp. 51-179.

- «La unificación del Derecho privado en la República Argentina», *ADC*, Vol. 41, Nº 2, 1988, pp. 517-522.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «La protección de los consumidores en la Unión Europea», en *Introducción a Reglamentos y Directivas de la Unión Europea referentes a la protección de los consumidores* (dir. A. Bercovitz), Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2002.

- «Marco histórico de la protección al consumidor: de los orígenes al siglo XXI», *Estudios de Consumo*, Nº 65, abril, 2003, pp. 112-125.

- «Notas sobre el origen del Derecho Mercantil», en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Vol. 1, 1971, pp. 1-44.

- «La formación del Derecho de la Competencia», *ADI*, Nº 11, 1975, Tomo 2, pp. 61-81

- «En torno a la unificación del Derecho privado», en *Libro Homenaje al profesor Federico de Castro*, Tomo I, Madrid, 1976, pp. 151-168.

- «La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil», *Lecturas sobre la Constitución española*, Facultad de Derecho de la UNED, Tomo II, Madrid, 1978, pp. 9-37.

- «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *EC*, Nº 3, 1984, pp. 11-39.

- «La protección de los consumidores en el Derecho español», *EC*, Nº 1, abril, 1984, pp. 55-76.
- «La defensa contractual del consumidor y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la doctrina del Tribunal Constitucional», *AC*, Nº 2, enero 1987, pp. 145-170 y en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 75 y ss.
- «Reflexiones críticas sobre la protección de los consumidores en el Derecho español», en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, (Bercovitz, A. y Bercovitz, R.), Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 17-21.
- «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores», en AA.VV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coords. A. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Salas Hernández), Civitas, Madrid, 1992, pp. 17-43.
- «Notas sobre los aspectos jurídico-mercantiles de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista», en AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Justino Duque*, Vol. II, Valladolid 1998, pp. 941-950.
- «El nuevo Derecho Mercantil», en *20 años de ordenamiento constitucional: homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Aranzadi Editorial 1999, pp. 119-139.
- «Propiedad industrial y globalización de los mercados», *AJA*, Nº 436, 27 de abril de 2000.
- «Aspectos mercantiles sobre la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Vol. I, 2005, pp. 79-96.
- «Notas sobre los aspectos mercantiles sobre la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Nueva Legislación Concursal*, 2006, pp. 13-32.
- «El concepto de consumidor», en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, Manuales de Formación Continuada, núm. 34, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 17-37.
- «La Propuesta de Código Mercantil de la Comisión de Codificación», *RDM*, Nº 289, 2013, pp. 35-42.
- «Pasado, presente y perspectivas de la Codificación mercantil», *Anuario de Historia del Derecho español*, Nº 82, 2012, pp. 67-80.
- *Apuntes de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters–Aranzadi, 2014.
- «La revisión de la Propuesta de Código mercantil», *RDM*, nº 310, Octubre-Diciembre 2018, p. 9-30.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La defensa del consumidor y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, pp. 75-99.

- «Codificación civil y Codificación mercantil», *Centenario del Código civil. Asociación de Profesores de Derecho civil*, Vol. I, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 287-323.

- «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. Cláusula rebus sic stantibus», *CCJC*, Nº 97 (enero-abril), 2015, pp. 1-5.

- «Comentario al art. 3», en R. BERCOVITZ (Coord.), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª ed., Cizur Menorca, Aranzadi, 2015.

- «Introducción al Derecho de contratos», en *Tratado de contratos*, Tomo I, (dir. Rodrigo Bercovitz), 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, pp. 117 y ss.

BERGOS CIVIT, «La protección de los consumidores y usuarios y la empresa», *La empresa en la Constitución española*, Pamplona, 1989.

BERLIOZ-HOUHIN, B./BERLIOZ-C., «Le droit des contrats face à l'évolution économique», en *Etudes offertes à Roger Hourin. Problèmes d'autorité posés par les entreprises*, Dalloz-Sirey, 1988, pp. 3-33.

BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de las Administraciones Públicas*, Nº 87, 1998, pp. 251-300.

BERMÚDEZ BALLESTEROS, S., «El derecho de desistimiento en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 1, 2012, pp. 61-79, disponible en <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

BOADES FELIU, J., «Estando así las cosas. *Rebus sic stantibus*», *Diario La Ley*, Nº 8430, Sección Tribuna, 27 de noviembre de 2014, Editorial La Ley.

BOSH CAPDEVILLA, E., y GIMÉNEZ ACOSTA, A., «Las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores», *RCDI*, Nº 692, 2005, pp. 1757-1816.

- «Introducción» en Boch Capdevilla (dir.), *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, Barcelona, 2012.

BOTANA GARCÍA, G., «La protección de los consumidores y el comercio electrónico», en *Régimen Jurídico de Internet*, (coords. J. Cremades, M. A/Fernández-Ordóñez/R. Illescas), La Ley, Madrid, 2002, pp. 697-761.

- «Noción de consumidor en el Derecho comparado», *EC*, Nº 18, 1990, pp. 51-62.

- «El nuevo Texto Refundido de consumidores y usuarios», *Diario La Ley*, Nº 6990-6991, 2008.

- «Contratos con consumidores», *Diario La Ley*, Nº 6990-6991, 2008.

BOURGOIGNIE, «Fondements, acquis et instruments du droit communautaire de la consommation», ponencia en *Cours d'été en droit communautaire de la consommation*, Louvain- Là-Neuve, 1991.

- *Elements pour une théorie du droit de la consommation*, Bruxelles, 1985 (versión española: *Elementos para una teoría del Derecho del consumo*, Ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1994).

- «Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?», *Les cahiers de Droit*, vol. 46, mars-juin, 2005, pp. 153-174.

- «Deslealtad y control abstracto de los abusos en las relaciones comerciante-consumidor», *EC*, Nº 24, 1992.

BROSETA PONT, M., *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil*, Edit. Tecnos, S.A, Madrid, 1965.

- «Aspectos generales para una introducción sobre el derecho de los consumidores», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 73-85.

- «Codificación versus descodificación mercantil. Las ventajas y las desventajas de un Código de comercio», *II Jornadas internacionales de Derecho mercantil*, Caracas, 1969, pp. 45 y ss.

BROSETA PONT M./MARTÍNEZ SANZ, F., «*Manual de Derecho Mercantil*», Vol. I y II, Tecnos, Madrid, 2020.

BUREAU, H., «Le droit de la consommation transfrontière», Ed. Litec, Paris, 1999, 68 y ss.

BUSSANI, M., «En busca de un Derecho privado europeo», *ADC*, Tomo IV, III, julio-septiembre 2002, pp. 941-965.

BUSTOS LAGOS, J.M., «Protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios», en AA.VV, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, (coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Edit. Aranzadi, 2009, pp. 251-316.

BUSTOS PUECHE, J.E., «Derecho civil, Derecho mercantil, Derecho del consumo», *RJLL*, Nº 3, 1990, pp. 857-864.

- «Juicio crítico al pretendido Derecho de Consumo», *RJLL*, Nº 4, 1993, pp. 966-973.

- «Sugerencias para reflexionar sobre el fenómeno de la especialización normativa», *ADC*, Nº 51, 1998-3, pp. 1071-1103.

- «Motivos de inquietud en el panorama jurídico actual», en *Libro homenaje al profesor Albadalejo García*, Vol. I, 2004, pp. 723-745.

CABALLERO TRENADO, L. «Abusividad en contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores: nuevo criterio europeo en el reparto de los gastos», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 70, Nº. 278, 2, 2020, pp. 767-796.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.L., «El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (estudio preliminar y traducción)», *ADC*, Nº 2, 2007, pp. 621-848.

CALAIS-AULOY, J./STEINMETZ, F., *Droit de la Consommation*, París, Dalloz, 7ª ed, 2006.

CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: valores y objetivos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 8, 2005, pp. 71-84.

CALVO CARAVACA, A.L., *Contratos electrónicos internacionales entre empresas (B2B)*,



en *Curso de contratación internacional* (A. L. Calvo/J. Carrascosa), Colex; Madrid, 2001, pp. 703-711.

- «El “Derecho internacional privado multicultural” y el revival de la ley personal», *Diario La Ley*, Nº 4988, 2012.

CALVO CARAVACA, A./FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «El Derecho mercantil internacional: una nueva categoría sistemática», *CDC*, Nº. 16, 1995, pp. 89-176.

CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de ‘consumidor’ en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 320, 2011, pp. 21-44; también en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 1, 2011, pp. 84-117, disponible en [http://e-  
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387).

- «La codificación del derecho de consumo: refundición o refundición? (Modelos y enseñanzas desde el Derecho comparado)», *RDC*, Vol. II, Nº 1, 2015, pp. 105-151, también disponible en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/120/0>. También con idéntico título en *Codificación del Derecho contractual de Consumo en el Derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 91-135.

- «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 11, 2014, pp. 69-167 [disponible en: [http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/  
article/view/579/484](http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/579/484)).

- «Control de cláusulas predispuestas en contratos entre empresarios», *Almacén de Derecho*, 27 junio 2016, disponible en [http://almacenederecho.org/control-clausulas-  
predispuestas-contratos-empresarios/](http://almacenederecho.org/control-clausulas-predispuestas-contratos-empresarios/)

- «Comentario al artículo 3», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. S. Cámara Lapuente), Colex, 2011, pp. y ss.

- «Comentario al artículo 59», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. S. Cámara Lapuente), Colex, 2011, pp. 477 y ss.

- «El hipotético «Código Civil Europeo»: ¿por qué, cómo y cuándo?», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (coord. Antonio Cabanillas Sánchez), Vol. 1, 2002, pp. 347-379.

- «Doce tesis sobre la STJUE 21 diciembre 2016: su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo», *Indret*, 1, 2017, pp. 1-32, disponible en <http://www.indret.com/pdf/1287.pdf>

- «La STJUE 21 diciembre 2016 en clave europea: limitaciones y extralimitaciones del TS, pero también del TJUE», *El notario del siglo XXI*, 71, enero-febrero 2017, pp. 16-21. También disponible en [http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7334-  
limitaciones-y-extralimitaciones-del-ts-y-tambien-del-tjue](http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7334-limitaciones-y-extralimitaciones-del-ts-y-tambien-del-tjue)

- «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas (un resumen crítico)», *El Notario del siglo XXI*, 61, mayo-junio 2015, pp. 152-157, también disponible en [http://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-  
notariado/4087-transparencias-desequilibrios-e-ineficacias-en-el-regimen-de-las-  
clausulas-abusivas-un-resumen-critico](http://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-notariado/4087-transparencias-desequilibrios-e-ineficacias-en-el-regimen-de-las-clausulas-abusivas-un-resumen-critico)

- «¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 junio 2010 (“Caja de Madrid”, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (Pleno) de 9 mayo 2013

sobre las cláusulas suelo», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre-2013, 5.2, 2013, pp. 209-233, también disponible en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1815>

- «El futuro del derecho del consumo en el nuevo entorno del Derecho contractual europeo», en *Derecho privado de consumo* (coord. M<sup>a</sup> José Reyes López), 2004, pp. 45-72.

- «Un derecho privado o un Código Civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace», en *Derecho privado europeo* (coord. Sergio Cámara Lapuente), 2003, pp. 47-106.

- «Hacia un Código Civil Europeo: ¿realidad o quimera?», *RJLL*, Nº 2, 1999, pp. 1668-1676.

- «El “núcleo común del Derecho privado europeo” –Proyecto de Trento–», en *Derecho privado europeo* (coord. Sergio Cámara Lapuente), 2003, pp. 227-234.

- «El control de las cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas abusivas», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 6, 2013, pp. 98-115.

- «No puede calificarse como abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia. De la STJE junio 2010 (CAJA MADRID) a la STS 9 de mayo 2013 sobre cláusulas suelo», *Centro de Estudios de Consumo*, 2013

- «Un examen crítico de la STJUE de 21 diciembre 2016: nulidad retroactiva sí, falta de transparencia “abusiva” de las cláusulas suelo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, Nº 1, 2017, pp. 383-395.

CARSON, R., *Primavera Silenciosa*, Boston, 1962. Versión trad. en [https://documen.site/download/primavera-silenciosa-el-jardin-del-libro\\_pdf](https://documen.site/download/primavera-silenciosa-el-jardin-del-libro_pdf)

CARRASCO PERERA, Á., *El Derecho de Consumo en España: Presente y Futuro*, Madrid, 2002.

- «Integración de publicidad en el contrato y mensajes de la web del fabricante», Publicaciones jurídicas CESCO, 30 de noviembre de 2018, accesible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Integracion\\_de\\_publicidad\\_en\\_el\\_contrato\\_y\\_mensajes\\_de\\_la\\_web\\_del\\_fabricante.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Integracion_de_publicidad_en_el_contrato_y_mensajes_de_la_web_del_fabricante.pdf)

- *Derecho de contratos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010.

- «Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Aranzadi Civil*, Nº 1, 2008, pp. 2215-2225.

- «La defensa de los consumidores y usuarios: ámbito de aplicación y alcance de la refundición. Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Centro de Estudios de Consumo*, Sección Comentarios, Nº 4, 2014, pp. 1-9, en <http://www.uclm.edu/cesco/pdf/comentarios/4pdf>

- «“Aventuras, inventos y mixtificaciones” en el debate relativo a las participaciones preferentes», *RDBB*, Nº 133, 2014, pp. 7-52.

- «Normativa sobre protección del consumidor financiero contenida en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 10, 2014, pp. 151-155, accesible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/537>

CARRASCO PERERA, Á. y GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup>.C., «La doctrina casacional sobre la transparencia de las cláusulas suelo conculca la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N<sup>o</sup> 17, 2013, Estudios y Consultas, pp. 126-163 (<https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>)

CARRIAZO PÉREZ DE GUZMÁN, T., «El incumplimiento de los requisitos de información previa en el Anteproyecto de la ley de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores: El desistimiento», en AA.VV, *Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas*, (coord. por Agustín Madrid Parra y María Jesús Guerrero Lebrón), 2007, pp. 297-324.

CATALÁN CHAMORRO, M<sup>a</sup> J., *El acceso a la Justicia de los consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de Consumo*, Tirant lo Blanch, 2019, esp. pp. 34 y ss.

CASTILLA BAREA, M., «De Ciencia, Sabios y Juristas: Reflexiones sobre la investigación y los investigadores en Derecho», *Teoría del Derecho*, N<sup>o</sup> 17, junio 2015, pp. 199-209.

CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D., *Una mirada al Derecho civil*, Tirant lo Blanch, 2020.

COMISIÓN EUROPEA., Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre Derecho contractual europeo, *DOCE* c-255, de 13 de septiembre de 2001.

- Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, COM (2006) 744 final, de 8 de febrero de 2007.

- Estrategia comunitaria en materia de protección de los consumidores 2007-2013. Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz», COM (2007) 99 final, de 13 de marzo de 2007.

- Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores, COM (2008) 614 final, de 8 de octubre de 2008.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Vademécum sobre condiciones generales de la contratación», *Cuadernos Digitales de Formación*, N<sup>o</sup> 4, 2018 (dirs. Ángel Galgo Peco y Juan Francisco Garnica Martín), Edit. Consejo General del Poder Judicial, disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Vademecum-sobre-condiciones-generales-de-contratacion/Vademecum-sobre-condiciones-generales-de-contratacion>

COLINA GAREA, R., «Un factor determinante y un ejemplo para la integración del derecho contractual de consumo europeo en el ordenamiento español: (La Directiva sobre Derechos de los Consumidores y la Propuesta española de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos)», *AC*, N<sup>o</sup> 260, 2012, pp. 9-22.

CORDERO LOBATO, E., «¿Cómo transponer la Directiva de los derechos de los consumidores al Derecho español?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N<sup>o</sup> 1, 2012, pp. 108-115, disponible en <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/14>

- «¿Protección sectorial y protección consumerista general? De minimis y de maximis. Sobre la propuesta de modificación del artículo 59.2 del TRLCU», *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, Nº 9, 2014, pp. 1-8, Estudios y Consultas, disponible en [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco)

- «Nulidad de las cláusulas suelo no transparentes: puede el consumidor recuperar los pagos excesivos?» (STS, Sala de los Civil, de 9 de mayo de 2013) », *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 6, 2013, pp. 129-13, disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/308>

CORDÓN MORENO, F., «La protección de los derechos de los consumidores a partir de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906 y ApNDI 2943): La Ley de Condiciones Generales de Contratación (RCL 1998, 960) y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *AC*, 1999, II, Aranzadi Editorial, pp. 1795-1814.

- «Cuestiones sobre el Real Decreto-Ley de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo», Publicaciones jurídicas CESCO, enero 2017.

CORRIENTE CÓRDOBA, J.A., «La protección de los consumidores en la Comunidad Europea», en AA.VV, *Estudios sobre el Derecho del consumo*, 2ª ed., Bilbao, 1994, pp. 8-33.

CORONEL ÁVILA, Y., «La unificación del derecho privado europeo y las transacciones jurídico-mercantiles transfronterizas», *Justicia y Derecho*, Vol. 4, enero-diciembre de 2016.

CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.H., *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, Barcelona, 2008.

«Una nueva necesidad. La protección frente a los desatinos del legislador (Comentario atemorizado sobre la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de Contratación)». Ponencia desarrollada en las Jornadas sobre Condiciones Xerais da Contratación e da Protección do Consumidor, celebradas en Santiago de Compostela los días 17 y 18 de junio de 1998.

- «Las condiciones generales de los contratos: hacia un nuevo Derecho del contrato», *Academia Sevillana del Notariado*, 1988, pp. 147-162.

CREUS, A., «La privatización del Derecho de la competencia», *GJUE*, núm. 200, abril-mayo, 1999, pp. 55-66.

CUÑAT EDU, V., «Reflexiones sobre las reglas de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios», *Libro Homenaje al profesor Sánchez Segade*, Marcial Pont, Madrid, 2013, pp. 1097-1109.

DAHL, B., «Consumer Protection within the European Union», en *Journal of consumer Policy*, Nº 16, 1993, pp. 345-353.

D'AVOUT, L., «La sorprendente iniciativa en favor de un Código Europeo de los Negocios», *La Ley Unión Europea*, Nº 71, 30 de junio de 2019, Wolters Kluwer. La LEY 7508/2019.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «La posición del consumidor y el ejercicio de sus derechos», en AA.VV, *Estudios sobre el derecho de consumo*, Bilbao, 1991, pp. 52-76.

- «La posición del consumidor y el ejercicio de sus derechos: Daños causados por productos defectuosos», en *Estudios sobre el Derecho de consumo*, 1994, pp. 58-107.

- «Principios para un adecuado Estatuto del Consumidor: La construcción de ese Estatuto en Europa», en *Estudios de Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 45, Nº 1, 1997, pp. 11-66.

- «Actividades económicas (mejor, empresariales) de las fundaciones», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coords. por Fernando P. Méndez González y José Manuel González Porras), Vol. 1, 2004, pp. 245-275.

- «Constitución y derecho de daños», en *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 55, Nº 1, 2007, pp. 123-172.

DE CASTRO Y BRAVO, F., «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La defensa del consumidor», *ADC*, Vol. 35, Nº 4, 1982, pp. 987-1086.

DE LA CUESTA RUTE, J.M., «Sobre la unificación del Derecho privado en Europa», en *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo* (coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza), Editorial Bosch, 2011, pp. 23- 59.

-. «El Código mercantil y el principio de unidad de mercado», en AA.VV, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*, (Dir. María José Morillas Jarillo, María del pilar perales Viscasillas y Leopoldo José Porfirio Carpio), 2015, pp. 47-64, disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21086>.

DE LA VILLA GIL, L.E., «Qué es eso del Estado del bienestar y cómo se mide, histórica y económicamente?», *Revista Derecho Social y Empresa*, Nº 3, julio 2015, pp. 15-81.

DE LA MATA, A., «Un paso más hacia la unificación del Derecho Privado Europeo: Comunicación de la Comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europeo más coherente», *AC*, Nº 1, 2003, pp. 2177-2105.

DELGADO KLOOS, C. y GARCÍA RUBIO, C., «El Derecho común y el nacimiento de Europa», *RCDI*, año 68, Nº 613, 1992, pp. 2523-2534.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L., «El Derecho común y el nacimiento de Europa», *RCDI*, núm. 613, noviembre-diciembre 1992, pp. 2523 y ss.

- «Integración europea, Derecho comunitario y Derecho común», *Revista de Derecho Privado*, Año 77, Nº 4, marzo de 1993, pp. 211-225.

- «El nuevo Código civil holandés: El derecho patrimonial», *RDP*, Nº 79, febrero, 1995, pp. 139-149.

- «Reflexiones preliminares sobre el derecho de obligaciones (concepto, ámbito y sistema)», *Homenaje a José María Chico Ortiz* (coord. Juan Luis Gimeno y Gómez

Lafuente), 1995, pp. 409-424.

- «Un intento de unificación del Derecho privado: El Proyecto de Código civil de la República Argentina de 1998 unificado con el Código de Comercio», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Nº 3, mayor-junio, 1999, pp. 263-282.

- «Codificación y recodificación: Reflexiones con motivo de la reforma del Código civil peruano», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Nº 1, 2001, pp. 91-116.

- «El Anteproyecto de código europeo de contratos de la Academia de Pavía», *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 5, 2002, pp. 1768-1776.

- *Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación*, Madrid, 2005.

DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., «Perspectivas de futuro del régimen de obligaciones mercantiles», en *El nuevo sistema mercantil*, Madrid, 2005, pp. 41-57.

DÍAZ ALABART, S., «La armonización del derecho de contratos en la UE y en el continente sudamericano», *RDP*, Nº 6, agosto, pp. 115 y ss.

DÍAZ GÓMEZ, M<sup>a</sup> A., «Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa», *Revista de Estudios Europeos*, Nº 70, julio-diciembre, 2017, 4, (Monográfico-Economía colaborativa), <http://www.ree-uva.es/>

DÍAZ MORENO, A., «El Derecho mercantil en el marco del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, Madrid, 1996, pp. 227-272

- «La protección del consumidor: una perspectiva global», *Estudios de Derecho judicial*, Nº 103, 2006 (Ejemplar dedicado a: Venta de bienes fuera del establecimiento mercantil. La carta de revocación), pp. 209-278.

DÍAZ MORENO, A./GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup>.J., «La Revisión de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios: las nuevas RUU 600», *RDBB*, Nº 107, 2007, pp. 9-44.

DÍEZ BALLESTEROS, J.A., «Concepto de consumidor: no es consumidor quien adquiere una herramienta para uso profesional», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº 4, 2007, pp. 53-55.

- «Algunos aspectos destacables de la Ley de mejora de la protección de los consumidores», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº 2, 2007, pp. 37-44.

- «Responsabilidad de compañía aérea por los daños causados por la realización de una escala no programada en el contrato y por diversos retrasos: jurisprudencia comentada», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº 9, 2007, pp. 47-52.

- «Aplicación de la LGDCU en los supuestos de daños causados por servicios defectuosos», *Responsabilidad de gasolinera por suministro de combustible erróneo*, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº 7, 2007, pp. 55-58.

DÍEZ ESTELLA, F., «La aplicación privada del Derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 267-305.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Civitas, Madrid, 2007.

- «¿Una nueva doctrina general del contrato?», *ADC*, Nº 1993, IV, pp. 1705 y ss.
- «La formación del contrato», *ADC*, pp. 5 y ss.
- «Codificación, descodificación y recodificación», *ADC*, T. XLV, fasc. II, 1992, p. 473-484.
- «Reforma de los Códigos y Derecho europeo», *ADC*, Vol. 56, Nº 4, 2003, pp. 1565-1574 (disponible en <http://www.civil.udg.es/tossa>).
- «En torno al concepto legal de consumidor», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 1893-1899.
- «Contratos de consumo y derecho de contratos», *ADC*, Vol. 59, Fasc. I, enero-marzo 2006, pp. 11-28.
- «Reforma de los Códigos y Derecho Europeo», en *Jornades de Dret Català a Tossa. Segona Ponència. La reforma dels Codis civils en un context d'aproximació europea*, <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/pon/2/ldp.htm> (consultado en noviembre de 2014).

DÍEZ-PICAZO, L.M., «¿Tratado o Constitución? El valor de la Constitución para Europa», *Comentarios a la Constitución Europea* (coords. Vicente Garrido Mayol y otros), Vol. 1, 2004 (La Unión Europea, el Derecho de la Unión, competencias de la Unión, las instituciones/ coord. Enrique Álvarez Conde y otro), pp. 59-75.

- «La delimitación de competencias en el proyecto de Constitución para Europa», en *Constitución, Estado de las autonomías y justicia constitucional* en Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 111-126.
- «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista española de Derecho constitucional*, Nº 78, 2006, pp. 63-75.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J., «Constitución económica y Derecho Mercantil», en *La Reforma de la legislación mercantil*, Editorial Civitas/Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1979, pp. 63-110.

- «La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores», en BERCOVITZ, A., (coord), *Comentarios a la Ley General sobre consumidores y Usuarios*, EC, Nº 3, 1984 (monográfico), pp. 51-81.
- «El Código de Comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época», en *Centenario del código de Comercio*, T. I, Madrid, 1986.
- «Contenido y tendencias del Derecho mercantil Contemporáneo», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor José M<sup>a</sup> Muñoz Planas*, Thomson Reuter, Pamplona, 2011, pp. 149-168.

DURÁN RIVACOBA, R., «Condiciones generales puras o simples en la contratación», en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, Manuales de Formación Continuada, núm. 34, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 161-295.

EBERS, M., «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», *InDrest*, Nº 2, 2010, pp. 1-47, en

*www.indret.com* (Fecha de consulta: 11 de febrero 2014).

- «¿Extinción del derecho de desistimiento de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil tras la completa ejecución de las prestaciones?», *ADC*, t. LXII, 3, julio-septiembre 2009, pp. 1151-1158.

ESTRUCH ESTRUCH, J. «La aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus»», *RCDI*, Año 96, Nº 780, 2020, pp. 2037-2095.

IZQUIERDO GRAU, G., «Los deberes de información precontractual tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista del OCCA*, [http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?uuid-caa84ab-468e-4722-93d4-87512efa56e2&groupId=5857552](http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid-caa84ab-468e-4722-93d4-87512efa56e2&groupId=5857552)

IZQUIERDO, J.M./ LARA GONZÁLEZ, R., *Consumo y Derecho: elementos jurídico-privados de Derecho del Consumo*, ESIC EDITORIAL, Madrid, 2006

ECHEVARRÍA DE RADA, T., «El formalismo como característica del derecho del consumo», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año 54, Nº 1863, 2000, pp. 617-637.

EIDENMÜLLER, ZIMMERMANN *et alia* «Hacia una revisión del *acquis* de consumo», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011* (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 107-162

.

EMBID IRUJO, J.M., «Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos rectores (especial referencia a las fundaciones)», *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, Nº 7, pp. 79-100.

- «La competencia desleal en el Derecho español», *CDC*, Nº 24, 1997, pp. 141-158.

- «Fundaciones y actividades empresariales en el Derecho español», *DN*, Nº 160, enero 2004.

- «La responsabilidad social corporativa ante el Derecho mercantil», *CDC*, Nº 42, diciembre 2004, pp. 11-44.

ESCUADERO, J.M., «Unas notas sobre el concepto de mercantilidad», *REDUR*, Nº 0/Junio 2002, pp. 101-108, disponible en <http://www.unirioja.es>

ESPINO HERNÁNDEZ, L. D., «Razón de ser y evolución de la protección procesal de los consumidores y usuarios», en AA.VV. (coord. GONZÁLEZ PILLADO), en *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 25-27.

FASQUELLE, N., «Rapport introductif», en FASQUELLE y MEUNIER, *Le droit communautaire de la consommation: Bilan et perspectives: actes du colloque de Boulogne-sur-Mer*, La documentación francesa, 2002.



FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «Política y Derecho del Consumo: Reflexiones teóricas y análisis normativo», *EC*, Nº 34, 1995, pp. 23-44.

FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., «Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica», en *Derecho de Consumo*» (coord. M<sup>a</sup>.J. Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> B., «La forma del contrato: su regulación en el derecho contractual europeo», *RDP*, Nº 4, 2011, pp. 67 y ss.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea» en *Líber Amicorum en homenaje al profesor Didier Opertti*, 2006, pp. 157-191

- «El lento camino hacia la europeización del Derecho de los contratos», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 45-46 (Ejemplar dedicado a: Cursos 2004/05-2005/06), pp. 257-285.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 2001.

FIGA FAURA, L., «Invasión del ámbito civil por las normas mercantiles», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 28, 1985, pp. 173-192.

- «Los civilistas y la evolución histórica del Derecho mercantil», *ADC*, Vol. 37, Nº 2, 1984, pp. 369-388.

FONT GALÁN, J.I., «Notas para una pedagogía moral de las relaciones de mercado y consumo», en *Derecho y opinión*, Nº 9, 2001, pp. 265-280.

- «¿Hacia un sistema jurídico mercantil de “faz completamente nueva”? La Ley 26/1984, de 18 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho mercantil del estado social», *RDM*, Nº 177, 1985, pp. 381-417.

- *Constitución económica y derecho de la Competencia*, Tecnos, Madrid, 1987.

- «El Derecho del Consumidor entre Códigos y Constitución: Lugar de encuentro del Derecho civil y Derecho mercantil», *CDC*, Nº 6, 1989, pp. 80-95 También en J. I. Font Galán y F. López Menudo, *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 39-53).

- «La protección de los consumidores en el Derecho Privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores», en J. Font Galán y F. López Menudo, *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 14-37.

- «Legitimación constitucional del Derecho mercantil y desafío ético del ordenamiento del mercado competitivo», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1311-1337.

- «La integración publicitaria del contrato: un instrumento de Derecho privado contra la publicidad engañosa», *CDC*, Nº 4, 1988, pp. 7-48.

- «La empresa en el Derecho mercantil», en Jiménez Sánchez (coord.), *Derecho Mercantil*, Tomo I, Barcelona, 2008, pp. 56-79.

- «Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias», en M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO LÓPEZ CARRASCO (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del TRDCU*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1133-1186.

- «Proyecto de Código Mercantil y paradigma constitucional», en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 65-85, accesible en <http://hdl.handle.net/10016/21074>

FUENTESECA, C., «Unificación del Derecho privado en el Código civil brasileño que entró en vigor el 11 de enero de 2003», *AC*, Nº 14, 31 de marzo al 6 de abril de 2003, pp. 355-360.

FUERTES LÓPEZ, J., «Unidad de mercado y actividad administrativa. Una aproximación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado», en [https://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/unidad\\_de\\_mercado-actividad\\_administrativa-garantia\\_de\\_unidad\\_de\\_mercado\\_11\\_627430002.html](https://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/unidad_de_mercado-actividad_administrativa-garantia_de_unidad_de_mercado_11_627430002.html) (Consultado el 16 junio de 2018)

GALÁN CORONA, E., «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *RDM*, Nº 152, 1979, pp. 205-239.

GALBRAITH, J.K., *La economía del fraude inocente. La verdad de nuestro tiempo*, Edit. Crítica, Barcelona, 2004.

GALGANO, F., *Historia del Derecho mercantil*, Edit. Laia, Barcelona, 1980.

- «Lex mercatoria, shopping del Derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales», *RDM*, Nº 247, 2003, pp. 7-20.

GARCÍA CANTERO, G., «Integración del Derecho del consumo en el Derecho de obligaciones», *Revista Jurídica de Cataluña*, Nº 13, 1992, pp. 37-51.

- «Protección de los consumidores en la Ley del Comercio Minorista de 1996», *Anuario Jurídico de La Rioja*, Nº 4, 1998, pp. 71-94.

- «¿Es aplicable en España el proyecto de Pavía? (En torno a la noción de contrato europeo)», *ADC*, Tomo LVII, enero-marzo, 2004, pp. 51 y ss.

- «Relectura del art. 1902 del C.C visto desde el siglo XXI», *AC*, Nº 4, 2007, pp. 357-365.

- «De nuevo sobre las relaciones entre el Derecho del consumo y el Derecho civil», *AC*, Nº 14, 2009, pp. 1 y ss.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., «Derecho comunitario y derecho del consumo», *RDM*, Nº 192, 1989, pp. 327-395.

- «La protección de los consumidores en la CEE», *EC*, Nº 17, 1990, pp. 103-120.

- «La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento español», *EC*, Nº 48, 1999, pp. 131-145.

- «Contratación bancaria y consumo», *RDBB*, Nº 30, abril-junio 1988, pp. 259 y ss.

GARCÍA EGIDO, J.F., «Derechos de los consumidores en la nueva Ley del Sector Eléctrico 24/2013, de 26 de diciembre. Análisis crítico de la nueva regulación», *Revista de Derecho de la UNED*, Nº 18, 2016, pp. 425-456.

GARCÍA FIGUEROA, A.J., *Principios y positivismo jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

GARCÍA PÉREZ, M.M., «El consumidor en la jurisprudencia alemana sobre publicidad engañosa (Comentario a la sentencia del Bundesgerichtshof de 20 de octubre de 1999, “caso Orient- Teppichmuster”)», *ADI*, Tomo XXII, 2001, pp. 619 y ss.

GARCÍA PITA Y LASTRES, J.L., «Compraventa mercantil y derecho de los consumidores (De nuevo sobre la calificación mercantil de la reventa)», en *CDC*, Nº 14, septiembre 1994, pp. 11 y ss.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., «Presente y futuro del Derecho privado en el proceso de integración europea», en XVI Jornadas de Estudios sobre la Constitución española y el ordenamiento comunitario europeo (I), Madrid, 1995, pp. 237-258.

- «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de Garantías en las ventas de bienes de consumo», *La Ley*, 26 de marzo de 2003, pp. 1529 y ss.

- «Hacia un Derecho europeo de contratos», en AA.VV, *Estudios de Derecho Mercantil Europeo* (coord. Elena F. Pérez Carrillo), Madrid, 2005, pp. 83-103.

- «Una propuesta de Código Mercantil sin modelo comparado», en *Cuaderno Electrónico de estudios jurídicos*, núm. 1, diciembre 2013 (<http://www.cej.eu/pdf/seis.pdf>)

- «Algunas consideraciones sobre las normas sobre obligaciones y contratos de la Propuesta de Código Mercantil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, Nº 1, 2014, pp. 7-27 (accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=112828>).

- «La mercantilización del Derecho Civil: Anteproyecto de código Mercantil en materia de Obligaciones y Contratos», Estudio doctrinal, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2015, pp. 6 y ss.

- «Sociedad líquida y codificación», *ADC*, 2016, fasc. III, pp. 743-780.

- «Presente y futuro del Derecho civil español en clave de competencias normativas», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, Nº 3, 2017, pp. 1-33 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=112828>).

GARCÍA MONTORO, L., «La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 5, 2013, pp. 240-244.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., «Sociedad líquida y codificación», *ADC*, tomo LXIX, 2016, fasc. III, pp. 743-780.

- «La mercantilización del Derecho Civil: Anteproyecto de Código Mercantil en materia de Obligaciones y Contratos», Estudio doctrinal, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2015, pp. 6 y ss.

- «Presente y futuro del Derecho civil español en clave de competencias normativas», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, Nº 3, 2017, pp. 1-33.

GARCÍA VIDAL, Á., «Las prácticas comerciales desleales en la Ley 3/2014, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 9, 2014, pp. 85-88, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1948.  
- «Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil», *RDM*, Nº 71, 1959, pp. 7-60.  
- *Tratado de Derecho Mercantil*, T. III, Vol. 1, Madrid, 1963.  
- *La defensa de la competencia mercantil*, Madrid, 1964.  
- «Derecho Mercantil y Derecho Civil», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Nº 15, Madrid, 1967, pp. 431-454.  
- *Hacia un nuevo Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1971.  
- «El Derecho mercantil en el siglo XX», *Libro Homenaje al profesor Antonio Polo, Temas de Derecho vivo*, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 321-339.  
- «Derecho mercantil y Derecho civil», en *Temas de Derecho vivo*, Madrid, 1978.  
- «Setenta y cinco años de Derecho mercantil», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Polo*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp. 263-279.

GAZPEZ ABAD, J.C. y JIMÉNEZ GUERRERO, J.F., «Defensa de los derechos del consumidor en España», *Boletín Económico del ICE*, Nº 2778, del 13 al 21 de septiembre de 2003.

GENTO MAHUENDA, P., «El final de las cláusulas suelo en España: una visión retrospectiva», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 10, 2014, pp. 14-37.

GETE-ALONSO, M<sup>a</sup> C., «Las nociones de mercantilidad del proyecto de Código mercantil. Una deconstrucción a modo de denuncia o crítica», *Revista de Derecho Civil*, Nº 1, 2014, pp. 27-65.

GILI SALDAÑA, M.A., «Contratos mixtos y el concepto de “consumidor” ». Comentario a la STS de 5 de abril de 2017 (RJ 20117, 2669), *CCJC*, Nº 10, 2018, pp., 29-49 (BIB 2018, 13226).

GIRÓN TENA, J., *Tendencias actuales y reforma del Derecho mercantil*, Madrid, 1986.

GÓMEZ CALERO, J., «Las obligaciones y los contratos mercantiles», en *Lecciones de Derecho Mercantil* (coord. G. J. Jiménez Sánchez), Madrid, 2004, pp. 319-338.

GÓMEZ CALLE, E., «Voz consumidor», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I, Madrid, 1995, p. 1536-1538.  
- *Desequilibrio contractual y protección del contratante débil*, Aranzadi, 2019

GÓMEZ POMAR, F., «La relación entre normativa sobre protección de consumidores y normativa sobre defensa de la competencia», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 1, 2003, pp. 1-22.  
- «El debate europeo sobre el Derecho contractual y los mercados jurídicos», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2010, [http://www.indret.com/pdf/ed\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/ed_es.pdf)).

- «El nuevo derecho europeo de contratos: una necrológica de la Directiva 1999/44», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2019, <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/Editorial-FGP-1.pdf>

GÓMEZ POMAR, F./GANUZA FERNÁNDEZ, J.J., «Fundamentos económicos de la armonización del Derecho privado europeo», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 1, 2011, [www.indret.com](http://www.indret.com)

GÓMEZ POMAR, F./GILI SALDAÑA, M., «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *InDret*, Nº 1, 2012, [www.indret.com](http://www.indret.com)

- «Ventajas e inconvenientes de la codificación en Europa y en España», *Codificación y Derecho privado en el siglo XXI*, Roca Trias, E. (dir.), Cazorla, M<sup>o</sup> C. (coord.), Madrid, 2015.

GÓMEZ SEGADE, J.A., «Algunos problemas actuales del Derecho mercantil», *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978.

- «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *RJC*, vol. 79, Nº 3, 1980, pp. 699-724.

GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup>.C., «Incidencia en el Derecho contractual de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 1, 2012, pp. 29-44 (disponible en [www.revista.uclm.es](http://www.revista.uclm.es)).

-. «Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de mayo de 2013», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 6, 2013, pp. 116-128.

- «¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? o de la rebelión de los juzgados y audiencias provinciales», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 6, 2013, pp. 291-299, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/312/290>

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Título II: Condiciones generales y cláusulas abusivas», en AA.VV, BERCOVIT, R (dir.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

GONZÁLEZ PONS, E., «La necesaria implementación de herramientas contra las prácticas desleales con consumidores», en *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la Justicia del siglo XXI* (dir. Ana Montesinos García), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 377-398.

GONDRA ROMERO, J.M<sup>a</sup>., «La moderna “lex mercatoria” y la unificación del comercio internacional», *RDM*, Nº 127, 1973, pp. 7-38.

- «Condiciones generales de la contratación y protección de la ‘parte más débil’ en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional», en *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 233-250.

- «¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de Economía? (A propósito de una teoría del Derecho que postula una jurisprudencia orientada por el valor de la *eficiencia económica*)», *RDM*, N 226, 1997, pp. 1545-1672.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El Derecho del Consumo: ¿una disciplina jurídica autónoma?», *EC*, Nº 22, 1991, pp. 12-31.

- «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 17, 2004.

- «La noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la sentencia Gut Springenheide», *DN*, Nº 103, 1999, pp. 1-15.

- «El Derecho del Consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la protección de los consumidores», *GJUE*, Nº 233, 2004, pp. 33-48.

- «La Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales en materia de protección de consumidores (Entre el objetivo de una armonización total y el enfoque de plena armonización)», *DN*, Nº 181, octubre 2005, pp. 8-12.

- «El Derecho del Consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la protección de consumidores», *GJUE*, Nº 233, septiembre-octubre, 2004, pp. 33-48.

- «La nueva Directiva sobre crédito al consumo o el discreto encanto de una *armonización total* (con muchas excepciones)», *GJUE*, Nº 6, 2008, pp. 25-36.

- «La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo», *EC*, Nº 75, 2005, pp. 25-41.

- «La protección de los consumidores vulnerables en el Derecho del Consumo de la UE (El Programa Plurianual para el periodo 2014-2020)», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 10, 2014, pp. 92-109.

GOZALO LÓPEZ, V., «La protección jurídica de los consumidores en Europa: el Libro Verde de 2007 para la revisión del Derecho de consumo», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores* (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores (coords. Jorge Luis Tomillo Urbina y Julio Álvarez Rubio, 2008), pp. 611-619.

GRAMUNT FOMBUENA, M., «Contratación de consumo mediante plataformas digitales», en AA.VV., *Relaciones contractuales virtuales y sociedad digital* (coords. Guillermo García González y Beatriz Sáenz de Jubero y otros), Dykinson, 2019, pp. 191-216.

- «La incorporación de las normas de consumo en el Libro Sexto del Código civil catalán: la compraventa», en LLÁCER MATA CAS, M<sup>a</sup> R. (coord.), *La codificación del Derecho contractual de Consumo en el Código civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 138-147.

GUILLÉN CARAMÉS, J., «Perspectiva de la política comunitaria de protección de los consumidores: reflexiones a propósito de la reestructuración de la Dirección General de Política de los consumidores y de protección de su salud», *EC*, Nº 47, 1998, pp. 51-68.

- *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Civitas, Madrid, 2002.

GUILLÉN CATALÁN, «La Directiva sobre los derechos de los consumidores: un paso hacia adelante pero incompleto», *Diario La Ley*, Nº 7801, de 20 de febrero de 2012.

GUISADO MORENO, Á., *Formación y perfección del contrato en Internet*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.

- «El derecho a la información del consumidor en el ámbito contractual electrónico y en el nuevo marco de la Sociedad de la Información (Perspectiva española y comunitario-europea)», en AA.VV, *Derecho de las Nuevas Tecnologías* (coord. M. Rico Carrillo), Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2007, pp. 373-395.

- «La unificación del Derecho contractual europeo en la Era de la Información: movimientos e instrumentos unificadores», *Derecho y Tecnología*, núm. 9, enero-diciembre 2007 (dir. M. Rico Carrillo), Edit. Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas, Universidad Católica de Táchira, Venezuela, pp. 133-158.

- «La responsabilidad civil de las agencias de viaje en la Ley española de Viajes Combinados», en Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo y Turístico (dir. E. Soriano García), Cáceres, 2000, pp. 103-110.

- «El 'sueño europeo' de la unificación jurídica y las normas sobre contratación electrónica», *RCE*, Nº 87, 2007, pp. 47-80.

- «Contratación a distancia de servicios financieros. La protección del consumidor», *RDE*, Nº 3, septiembre/diciembre 2008, pp. 299-313.

- «Los derechos básicos de los consumidores en el Texto Refundido 1/2007 y los límites de la realidad», *RDE*, Nº 6, septiembre/diciembre 2009, pp. 376-389.

- «Servicios financieros prestados a distancia. El derecho de información previa del consumidor», en *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino, Almería, 26 y 27 de junio de 2008 (dir. Juana Pulgar Ezquerro; coord. Carlos Vargas Vasserot), Marcial Pons, 2010, pp. 369-388.

- «Servicios financieros prestados a distancia (en particular, a través de Internet) en la encrucijada de la crisis», en *El derecho en la sociedad telemática, Estudios en Homenaje al Profesor Valentín Carrascosa López* (coords. Marcelo Bauzá Reilly y Federico Bueno de la Mata), Edit. Andavira Editora, S.L, Santiago de Compostela, 2012, pp. 663-678.

- «Las normas de consumo y la quiebra de algunos principios clásicos del Derecho de contratos», en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio* (coord. Luis Miranda Serrano), Universidad de Córdoba- Iustel, 1ª edición, Madrid, 2015, pp. 109-139.

- «Reflexiones sobre algunos aspectos relevantes del proyectado Código mercantil», en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil, Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz* (dirs. MORILLAS JARILLO, PERALES VISCASILLAS y PORFIRIO CARPIO), Edit. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 182-201. Disponible en <https://hdl.handle.net/10016/21080>.

HERAS HERNÁNDEZ, M.M., «La forma de los contratos: el neoformalismo en el derecho del consumo», *RDP*, Año 89, mayo-junio 2005, pp. 27-50.

HERBOSA MARTÍNEZ, I., «Contribución al proceso de unificación del Derecho privado». Presentación en Estudios sobre el Derecho Privado Europeo: un paso adelante hacia su unificación, Cuadernos Europeos de Deusto, Nº 61 (octubre), 19-22.

HERNÁNDEZ BATALLER, B., «La protección de los consumidores en la Unión Europea y la Directiva 85/577/CEE: Situación actual y perspectivas de futuro», en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, Manuales de Formación Continuada, Nº 34, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 387-485.

HERRERA DE LAS HERAS, R., «El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de la Ley 44/2006», *Diario La Ley*, Nº 3, 2007, pp. 1733-1739.

HERRERO JIMÉNEZ, M., «Los programas comunitarios de protección del consumidor (1975-2020)», *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº 29, 2017, pp. 177-220.

HUALDE MANSO, T., «*Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*», Edit. Dykinson, 2016, pp. 12 y ss. [https://books.google.es/books?id=OQ7ODQAAQBAJ&pg=PA5&hl=es&source=gb\\_s\\_selected\\_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?id=OQ7ODQAAQBAJ&pg=PA5&hl=es&source=gb_s_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false)

IBOLEÓN SALMERÓN, B., y GRACÍA-VILLANOVA ZURITA, G., «Una aproximación jurídica al estudio del principio "in dubio pro consumidor"», *Revista de Estudios Jurídicos*, Nº 14, 2014 (Segunda Época), disponible en [rej.ujaen.es](http://rej.ujaen.es)

INFANTE RUIZ, F.J., «Entre lo político y lo académico: un Common Frame of Referente de derecho privado europeo», *Indret*, Nº 2, 2008, 29-4-2008, [http://www.indret.com/pdf/534\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/534_es.pdf)

ILLESCAS ORTIZ, R., «Compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación y perfección del contrato», *DN*, Nº 81, 1997, pp. 87-89.

- «El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, II, Valencia, 1995, pp. 1781 y ss.

- *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.

- «Los "Principios" de UNIDROIT: ¿una nueva "lingua franca" para la redacción de los contratos comerciales internacionales?», *Comentario a los Principios de Unidroit para los contratos de comercio internacional*, 2003, pp. 385-393.

- «La autorregulación, entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad», *Derecho Privado y Constitución*, Nº 17, 2003, pp. 291-306.

- «La unificación europea del derecho de contratos privados», I Congreso Nacional de Derecho Mercantil: veinte años de España en la Unión Europea: balance y perspectivas, Barcelona, 12 y 13 junio de 2006, I. Arroyo Martínez (coord.), 2007, pp. 453-465.

- «La unificación europea del derecho contractual europeo entre la realidad y el deseo», *DN*, Nº 201, junio 2007, pp. 1-5.

- «Libertad de forma contractual, libertad de contratación: sutiles intervenciones legislativas en su contra», *DN*, Nº 209, febrero de 2008.

- «*Derecho de la contratación electrónica*», Civitas, Madrid, 2009.



ILLESCAS ORTIZ, R./ PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> P., «El Reglamento Opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea (CESL): crítica a su ámbito de aplicación», *DN*, N<sup>o</sup> 265-266, 2012, pp. 9-19.

JARNE MUÑOZ, P., «El 'prosumidor' como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N<sup>o</sup> 19, 2016, pp. 41-51.

- *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Edit. Reus, Madrid, 2019.

JIMÉNEZ DE PARGA, R., «Desarrollo y expansión del Derecho mercantil», *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981.

- «Las especialidades emergentes en el Derecho», *DN*, N<sup>o</sup> 98, 1998.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., «Camino hacia un derecho civil europeo armonizado, una tarea ¿llegando a su final?», *AC*, N<sup>o</sup> 11, 2010, pp. 1223.1271.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., «Aproximación al tema del concepto de Derecho Mercantil», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 335-350.

- «La unidad del mercado nacional en la Constitución Española», en AA.VV, *La España de las autonomías 25 años después* (coords. Joan Lerma Blasco *et alia*), 2005, pp. 93-100

- «Constitución, libertades públicas y derechos de contenido económico y social: doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de empresa», *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo 17, 2008 (Ejemplar dedicado a: Conferencias del curso académico 2005/06. Homenaje a D. Rafael Leña Fernández), pp. 75-100.

JORDANO BAREA, J.B., «Derecho civil y Derecho mercantil», *RDP*, marzo 1964, pp. 175-183.

JUÁREZ TORREJÓN, Á., *La protección contractual del consumidor por faltas de conformidad de los productos*, Tiran lo Blanch, 2015.

JUSTE MENCÍA, J., «Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario europeo», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Justino Duque*, Vol. 2, 1998, pp. 1011-1034.

LA CASA GARCÍA, R., «El ejercicio de actividades económicas por fundaciones y asociaciones», *DN*, N<sup>o</sup> 153, 2003, pp. 1-20.

LANGLE Y RUBIO, E., «El inquietante problema de la homogeneidad y unidad interna del Derecho Mercantil», en *RDM*, N<sup>o</sup> 80, 1961, pp. 319-377.

LANDO, O., «El Derecho contractual europeo en el tercer milenio», *DN*, N<sup>o</sup> 116, 2000.

- *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*. Edit. Colegios Notariales de España, 2003.

LANDO, O/BEALE, HL., *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III (Los trabajos de la Comisión de Derecho Contractual Europeo)*, Consejo General del Notariado, 2008.

LARROUMET, C., «La unificación del Derecho de las obligaciones en Europa», *RDP*, nueva época, Nº 13-14, enero-agosto de 2006, pp. 69-80.

LASARTE ALVÁREZ, C., *Manual sobre protección de los consumidores y usuarios*, 9ª ed., Dykinson, Madrid, 2017.

- «La protección del consumidor como principio general del Derecho», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº 6, 2007 (Ejemplar dedicado a: Nuevos derechos fundamentales en el ámbito del Derecho privado), pp. 61-100.

- «La noción de consumidor en el ordenamiento jurídico español», Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca: libro de ponencias: [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018] / coord. por Eugenio Llamas Pombo, 2018, pp. 211-220.

LEIBLE, S., «Vías para la unificación del Derecho privado europeo», *ADC*, Vol. 59, Nº 4, 2006, pp. 1589-1610.

LENER, R., «Forma contrattuale e Tutela del Contraente «Non Qualificato» *Nel Mercato Finanziario*, Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma-Giuffré, Milano, 1996.

LEÓN ARCE, A., «El consumo como realidad social, económica y jurídica», en *Derechos de los consumidores y usuarios* (coords. A. de León Arce y L. Mª García García), T. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

LETE ACHIRICA, J., «La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del Derecho comunitario», *AC*, Nº 9, 1998, pp. 183-201.

- «La Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: nihil novum sub sole?», *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río* (coord. Mª Paz García Rubio), 2009, pp. 493-512.

LLÁCER MATAACÁS, Mª. R., «La revisión del acervo de consumo: la generalización del derecho tuitivo y su relación con el marco común de referencia», *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. 1, 2008, pp. 915-934.

-. «La codificación del Derecho contractual de consumo como especialidad civil», en (coord. Mª R. Llácer Matacás), *La codificación del Derecho contractual de Consumo en el Código civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 49-89.

LÓPEZ AZCONA, A., «La europeización del Derecho civil: Crónica de un proceso inconcluso», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, *IDIBE*, Nº 8, feb. 2018

- «Retos del Derecho civil español: a propósito de la necesaria reformulación del Código Civil», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 2, 2018, pp. 185 y ss.

LÓPEZ GUERRA, L., «Las dimensiones del Estado Social de Derecho», *Sistema*, Nº 38-39,

1980, pp. 171-192.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M., «Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Nº 6-7, 1987, pp. 11-17.

LYCZKOWSKA, K., «Los viajes combinados del futuro (próximo)», Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas, 11 de abril de 2018, [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los viajes combinados del futuro .pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los_viajes_combinados_del_futuro_.pdf)

- «¿Es consumidor una persona física que otorga una garantía a favor de una sociedad mercantil», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 20/2016, pp. 201-203, <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1258>.

MACANÁS, G., «Posibilidad y naturaleza de un Código contractual europeo», *RDP*, Nº 6, 2010, pp. 63 y ss.

MAESTRO BUELGA, G., «El sistema de competencias en la Constitución económica europea: Unión y Estados miembros», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 5, enero-junio, 2006, pp. 65-99.

- «El impacto de la actuación de la UE sobre el «modelo social europeo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 23, 2006, pp. 7-45.

MADRID PARRA, A., «Proyecto de Régimen Uniforme de la CNUDMI/UNCITRAL sobre firma electrónica», *RCE*, Nº 4, 2000, pp. 3-23.

- «El negocio jurídico electrónico», *RCE*, Nº 28, 2002, pp. 3-62.

- «El Convenio de Naciones Unidas sobre contratación electrónica», en *Derecho patrimonial y tecnología: revisión de la contratación electrónica con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratación electrónica de 23 de noviembre de 2005 y de las últimas novedades legislativas* (coord. por Agustín Madrid Parra y María Jesús Guerrero Lebrón), 2007, pp. 39-116.

MANGAS MARTÍN, A., «Nuevos y viejos valores de la identidad europea al hilo de Tratado Constitucional», *Revista General de Derecho Europeo*, Nº 12, 2007, pp. 1-25.

MARIN HITTA, L., «Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura. *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, Vol. 134, 2020, pp. 1-15.

MARCELO E. Luft: «Actualización del derecho a la salud en los contratos de consumo. El estado de vulnerabilidad de consumidor al contratar. Normativa, jurisprudencia y doctrina imperante en la materia», *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Año 22, Nº 4, 2020, pp. 28-39.

MARÍN HITTA, L./GUISADO MORENO, Á., «La sociedad limitada «Nueva Empresa»: Algunas consideraciones en torno a su disciplina legal», *DN*, Nº 162, marzo 2004, Edit. La Ley, pp. 5-20.

MARÍN LÓPEZ, M.J., «La Directiva 2011/83/UE: Esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 1, 2012, pp. 8-21, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/8>

- «Cláusulas abusivas: Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y reembolso de las cantidades pagadas al amparo de las cláusulas nulas», disponible en [http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS\\_ABUSIVAS.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS_ABUSIVAS.pdf)

- «Dictamen jurídico sobre el caso English Opening School (crédito al consumo, cesión de créditos y contratos vinculados)», en *RCDI*, Nº 677, 2003, pp. 1735 y ss.

- «Reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo», *AC*, Nº 12, 2007, pp. 1381 y ss.

- «Garantías y servicios postventa (arts. 114 a 127 TRDCU)», en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2010.

- «El 'nuevo' concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Nº 9, 2014, pp. 9-16, accesible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/465/401>

- «¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Nº 20, 2016, pp. 204-208, accesible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1259>

- «La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de abril de 2007», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Nº 22, 2017, pp. 197-206.

- «La Directiva 2019/770/UE, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores», *Centro de Estudios de Consumo*, 19 de junio de 2019, Publicaciones Jurídicas, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>

- «Es consumidor el que compra un inmueble para arrendarlo, aunque tenga ánimo de lucro», Blog CESCO, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/02/Es-consumidor-el-que-compra-un-inmueblepara-arrendarlo-aunque-tenga-%C3%A1nimo-de-lucro.pdf>

- «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley de la ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Nº 37/2021, pp. 111-120, accesible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/2680/2055>

MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Empresarios y profesionales en la sociedad de la información*, Cuadernos Mercantiles (dir. J. L. Fernández Ruiz), Madrid, 2004.

MARTÍN GARCÍA, M.L., «La protección del consumidor frente a la publicidad de las actividades dirigidas a promocionar la venta de productos», *Revista de Derecho Privado*, Año 89, abril 2005, pp. 75-96.

MARTÍN RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. A., *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005, pp. 203-213.

MARTÍNEZ ESPIN, P., «Incidencia de la Directiva en el Derecho contractual de la Directiva 83/2011 en otras directivas de contratos con consumidores no armonizadas ni derogadas», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 1, 2012, pp. 95-107, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/8>

- «Nuevo régimen de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios», *Diario La Ley*, Nº 7778, 2012.

- «El nuevo régimen de los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados. Una de cal y otra de arena», Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas, 10 de enero de 2019, disponible en

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El\\_nuevo\\_regimen\\_de\\_los\\_viajes\\_combinados.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_nuevo_regimen_de_los_viajes_combinados.pdf)

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones», *ADC*, Vol. 47, Nº 1, 1994, pp. 31-89.

- «Perspectivas y problemas de una política jurídica de protección a los consumidores», *Anuario Jurídico de La Rioja*, Nº 4, 1998, pp. 11-24.

MARTÍNEZ SANZ, F., «Derecho contractual europeo y dualidad Código civil-Código de comercio?», en *Derecho contractual europeo* (dir. Esteve Bosch Capdevila, coord. Decanato del Colegio de Registradores de Cataluña), 2009, pp. 509-524.

MARTÍNEZ VAL, J.M., «Artículo 38, Libertad de empresa», en *Constitución española de 1978*, Ed. Revista de Derecho Privado, T III, Madrid, 1983, pp. 645-670

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., «Nuevas tendencias del derecho contractual europeo», en AA.VV, *Derecho patrimonial* (coords. Lorenzo Prats Albentosa, Guillermo Palao Moreno y María José Reyes López), Monografía asociada a la *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 10, 2003, pp. 241-266.

- «La responsabilidad civil del empresario por los perjuicios ocasionados por sus dependientes», *RDM*, Nº 261, 2006, pp. 1121 y ss.

MASSAGUER FUENTES, J., «El Derecho mercantil ante las transformaciones político-sociales. Una aproximación», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, I, Civitas, Madrid, 1996, pp. 399-430.

- «Comentario a la Ley de Competencia Desleal», Edit. Civitas, Madrid, 1999.

MASIDE MIRANDA, «El futuro Código civil europeo de contratos», *RCDI*, Nº 684, julio-agosto 2004, pp. 1769-1830.

MATO PACÍN, M<sup>a</sup>. N., «Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español», *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 27, enero 2019, pp. 188-219.

- *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.

MENDOZA LOSANA, A.I., «Los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento comercial tras la Directiva 2011/83/UE. Relación con la Directiva de comercio electrónico y la Directiva de servicios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*,

Nº 1, 2012, pp. 45-60, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/8>

- «Información precontractual en la Directiva 2011/83/UE: Novedades, exigencias y carencias», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 1, 2012, pp. 22-28, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/8>

- «Servicios de Atención al Cliente en la Ley 3/2014, otra oportunidad desaprovechada», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 9, 2014, pp. 89-103.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «La 'Constitución económica' del estado mercantilista y el Derecho mercantil», en AA.VV, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. I, 1988, pp. 349-368.

- *La competencia desleal*, Civitas, Madrid, 1988.

- «El Derecho mercantil del siglo XXI», *La Ley*, 1990, 4, pp. 1197-1203.

- «La defensa del consumidor: un principio general del Derecho», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Civitas, 1991, pp. 1910 y ss.

- «Glosa del Profesor Peter Ulmer», *RDM*, Nº 209, 1993, pp. 999 y ss.

- «Notas sobre lo jurídico y lo justo», en *Manuel Fraga: Homenaje académico*, Vol. 2, Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1997, pp. 993-1004.

- «Significado de la inscripción del empresario individual en el Registro Mercantil», *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, Nº 34, 2004, pp. 429-446

- «Notas a propósito de la codificación mercantil», en AA.VV, *Estudios del Derecho de obligaciones en homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. 2, 2006, pp. 389-399.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Glosa al profesor Peter Ulmer», *RDM*, núm. 209, 1993, pp. 999-1004.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A./DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L., *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2002.

MENÉNDEZ A./ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I y II, Civitas-Thomson Reuters, 2014.

MERCADO PACHECO, P., «El Estado comercial abierto. La forma de gobierno en una economía desterritorializada», en *Transformaciones del Derecho en la mundialización* (coord. J.R. Capella Hernández), *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 16, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D., «Los plazos en la compraventa de consumo. Estudio comparativo de la cuestión en el derecho español y portugués», *RDP*, enero 2005, pp. 71-10.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., «Los desprecios al Código civil», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 19, 2009, pp. 229-238.

AA.VV., en Bosch Capdevilla (dir), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 2009.

MIRANDA SERRANO, L. M., «La protección de los consumidores en la contratación: aspectos generales», en (dirs. Olivencia/Fernández-Novoa/Jiménez de Parga), *Tratado de Derecho Mercantil* (coord. Jiménez Sánchez), 2006, pp. 179-221.

- «La oferta pública de contrato: entre la solución vienesa y el criterio tradicional español», *RDPat*, Nº 27, 2011, pp. 69 y ss.

- «La contratación a distancia de consumo: TRDCU y Directiva 2011/83/UE», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis M. Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 145- 181.

- «La contratación fuera de los establecimientos mercantiles: TRDCU y Directiva 2011/83/UE», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis M. Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 183-216.

- «La protección del consumidor como ariete de la reforma del viejo Derecho privado; en especial, en la fase previa a la contratación de bienes y servicios», en AA.VV. (dir. Miranda Serrano), *La protección de los consumidores en tiempos de cambio*, Ed. Iustel, 2015, pp. 27 y ss.

- «La regulación de la morosidad en el Anteproyecto de Código Mercantil», en *RDM*, núm. 296, 2015, pp. 15-48; y en AAVV, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz* (dirs. María José Morillas Jarillo, María del Pilar Perales Viscasillas y Leopoldo José Porfirio Carpio), Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1511-1536, disponible en <https://hdl.handle.net/10016/20936>

- «La relevancia negocial de la publicidad en los contratos entre empresarios o profesionales: alegato a favor de la integración publicitaria del contrato más allá de las relaciones de consumo», *RDCD*, Nº 18, enero 2016, pp. 1-44.

- «Economía colaborativa y competencia desleal: deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?», *Revista de Estudios Europeos*, Nº 70, 2017 (Ejemplar dedicado a la economía colaborativa), pp. 197-249.

- «A favor de una regulación unitaria de la teoría general del Derecho español de obligaciones y contratos: reflexiones de un mercantilista», *RDP*, enero-febrero de 2017, pp. 45-102.

- «La interpretación del contrato mercantil: de las viejas reglas decimonónicas a las recientes propuestas de modernización», *RDM*, Nº 304, 2017, pp. 41-112.

- «Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro, protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados», *RCD*, Nº 761, 2017, pp. 3-47.

- «Retos y tendencias en materia de disposiciones generales sobre obligaciones y contratos mercantiles. Aportaciones del Derecho Mercantil a una regulación unitaria de la teoría general del Derecho de obligaciones y contratos (I)», en *Retos y Tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dirs. L.M. Miranda Serrano, L.M. y J. Pagador López), Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 41-90.

- «Aportaciones del Derecho mercantil a una regulación unitaria de la teoría general del Derecho de obligaciones y contratos (I)», en *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dirs. Luis María Miranda Serrano/Javier Pagador López), 2017, pp. 41-90.

- «Transparencia en la contratación de seguros: condiciones generales y particulares», *Revista española de seguros*, Nº 171-172, 2017, pp. 287-320.

- «Control de transparencia en las condiciones del contrato de seguro (más allá de los clásicos requisitos de inclusión)», en *Un derecho del seguro más social y transparente* (dirs. Juan Bataller Grau/ María Jesús Peñas Moyano), 2017, pp. 45-108.
- «El control de transparencia en la contratación bancaria de condiciones generales y cláusulas predisuestas», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2018, pp. 1-80, disponible en <http://www.indret.com/pdf/1386.pdf> (también en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=176171>)

MIRANDA SERRANO, L. M./PAGADOR LÓPEZ, J., «La necesidad de establecer conexiones entre el Derecho de la competencia desleal y el Derecho de los contratos», *Diario La Ley*, Nº 8464, 22 enero de 2015, pp. 1-7.

- «La regulación de las condiciones del contrato de seguro en el Anteproyecto de Código Mercantil», *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados*, Nº 163-164, 2015, pp. 331-358.
- «Condiciones generales y particulares del contrato de seguro: claves de su régimen legal y propuestas de modernización», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 40, 2016, pp. 27-67.
- «La Propuesta de Código mercantil y las normas de protección de los consumidores», *Coopyme (Consejo consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa)*, disponible en <http://www.coopyme.org>
- «Bienvenidas sean recientes decisiones judiciales favorables a someter a control de contenido las condiciones generales utilizadas frente a adherentes empresarios o profesionales», disponible en <http://www.coopyme.org>
- Últimos desarrollos jurisprudenciales del principio de integración publicitaria del contrato: relevancia negocial de la publicidad más allá de las estrictas relaciones de consumo (STS de 23 de julio de 2013), disponible en <http://www.coopyme.org>

MIRANDA SERRANO, L. M./ PANIAGUA ZURERA, M., «La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano/Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 19-62.

- «La protección de los consumidores en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano/Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 63-98.

MIRANDA SERRANO, L. M./SERRANO CAÑAS, J.M., «La relevancia negocial de la publicidad: alegato a favor de la integración publicitaria del contrato más allá de las relaciones de consumo», *RDCD*, Nº 18, 2016, pp. 1-44.

MIRANDA SERRANO, L. M./VELA TORRES, P.J./PRÍES RICARDO, A. «*La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*», en OLIVENCIA, M./FERNÁNDEZ NOVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R. (dirs), *Tratado de Derecho Mercantil* (coord. Jiménez Sánchez, G.), T XXX, Edit. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

MONESTIER MORALES. J.L., «La unificación del Derecho de obligaciones en Europa. Primeros pasos hacia la unificación de los contratos a distancia y la contratación



electrónica en España», en *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España* (coords. Albiez Dohrmann, Palazón Garrido y Méndez Serrano), Barcelona, 2011, pp. pp. 544-563.

MONTESQUIEU; «*El espíritu de las leyes* (trad., introducción y notas de Demetrio Castro Alfin)», Madrid, 2002.

MOLINA GIMÉNEZ, A., «Derecho público y derecho privado. Privatización del Derecho en Europa: Evolución y perspectivas», en *Estudios de Derecho Mercantil Europeo* (coord. Elena F. Pérez Carrillo), Madrid, 2005, pp. 17-43.

MORALES MORENO, A.M., «Reflexiones sobre la causa del contrato en la propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 2011, p. 458.

MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>.J., «La protección de los consumidores en el Tratado de la Unión Europea», *AC*, N<sup>o</sup> 30, 1994, pp. 571 y ss.

MORENO LISO, L., «Restricciones a la libre prestación de servicios y plataformas intermediarias», *La Ley Mercantil*, N<sup>o</sup> 67 (marzo), 2020.

MORRAL SOLDEVILLA, R., «La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)», *RDM*, N<sup>o</sup> 224, 1997, pp. 777-885.

MOSCOSO TORRES, P.J., «El régimen legal de las garantías en la venta de bienes de consumo», en AA.VV, *Hacia un código del consumidor*, Manuales de Formación Continuada, N<sup>o</sup> 34, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 727-860.

MUÑIZ ESPADA, E., «La incidencia de la Constitución Europea sobre la protección de los derechos de los consumidores y la seguridad alimentaria», en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional* (coords. Ángel Sánchez Hernández y Pedro V de Pablo Contreras), 2005, pp. 97-110.

MUÑOZ ALONSO, S., «Sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado 30/04/2014». Prólogo a la obra *Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado* (dir. M<sup>a</sup> J. Alonso), <http://laadministraciondialdia.onap.es/noticia.asp?id=1503144>.

NADER, R., *Unsafe at any speed: The Designed-in Dangers of the American Automobile*, 1965, (traducido al español bajo el título *Inseguro a cualquier velocidad: Los riesgos de diseño en el auto norteamericano*, 1967).

NAVARRO, V., «Presente y futuro de la Europa social», en *La Unión Europea ante los grandes retos del siglo XXI*, Fundación Alternativas, 2010.

O'CALLAGHAM, X., «Nuevo concepto de compraventa cuando el comprador es un consumidor», *RDP*, Año 89, enero 2005, pp. 23-41.

- «Nuevo concepto de compraventa cuando el comprador es un consumidor», en M. J. Reyes López (coord.), *La Ley 23/2003, de garantía de bienes de consumo: Planteamiento de presente y perspectivas de futuro*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2005, pp. 129 y ss.

OEHLING DE LOS REYES, A., «El artículo 53 de la Constitución española de 1978: Esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de garantía de los derechos fundamentales (1978-2017)», *Revista de Derecho Político de la UNED*, Nº 100, septiembre-diciembre 2017.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de contratos», *Revista de Derecho Civil*, Vol 1, Nº 3, 2014, pp. 37-66 (<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/77>).

OLIVENCIA RUIZ, M., «La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL): Balance de un decenio (1968-1977)», *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 753-782.

- «UNCITRAL: Hacia un Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI», *RDM*, Nº 207, 1993, pp. 9 y ss.

- «La propiedad industrial y la empresa en el moderno Derecho Mercantil», en *CDC*, 1994, monográfico Derecho de la propiedad industrial.

- «El título preliminar de la propuesta de Código Mercantil», *RDM*, Nº 290, 2013, pp. 11-25.

- «Lección 1ª. Concepto de Derecho mercantil», en *Lecciones de Derecho Mercantil* (coords. G. J. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno), Tecnos, Madrid, 2014, pp. 41-53.

- «Situación actual del Derecho patrimonial privado español», en *Derecho Mercantil* (coords. G. J. Jiménez Sánchez/A. Díaz Moreno), Vol. I, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 41-42.

OROZCO PARDO, G./ PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L. «Sobre la unificación del Derecho privado en materia de obligaciones y contratos: a propósito de la Ley Concursal», *Libro Homenaje a don Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, pp. 375-411.

OROZCO PARDO, G./MORENO NAVARRETE, M.A., «El contrato en el contexto de la unificación del Derecho privado», *Anales de Derecho*, Nº 29, 2011, pp. 115-160 (<http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>)

PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

- «Impugnación por vicios del consentimiento y condiciones generales de la contratación», *RJLL*, año XX, Nº 4767, 1999, pp. 1 y ss.

- «Los contratos de consumo celebrados mediante condiciones generales y cláusulas predispuestas», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 99-143.

- «La protección del consumidor en el contrato de seguro», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 367-388.

- «La cláusula suelo en la contratación entre empresarios y profesionales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 3 de junio de 2016», *RDM*, Nº 301, 2016, pp. 405-427.

PACHECO CAÑETE, M., «La protección del consumidor una vez perfecto el contrato en las ventas de productos a distancia a través de Internet», *RJLL*, Nº 7, 2000, pp. 1443-1452.

PACHECO JIMENEZ, M<sup>a</sup>. N., «La nueva Directiva 2015/2366 de Servicios de Pago en el Mercado Interior», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 16, 2016, accesible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

- «El alojamiento colaborativo: Problemas regulatorios y conflictos vecinales», *Derecho Privado y Constitución*, 34, enero-junio (2019), pp.97-138.

PANIAGUA ZURERA, M., «Empresa, empresario agrario individual y Derecho Mercantil», en *RDM*, Nº 238, 2000, pp. 1689-1722.

- «La persistente protección jurídica de los consumidores y usuarios en un mundo en cambio (potenciación de los instrumentos jurídicos de defensa, en especial los demandados por el asociacionismo consumerista)», *EC*, Nº 60, 2002, pp. 9-56.

- «Las concepciones compensatorias en la defensa de los consumidores y usuarios y la defensa de la competencia económica», en *Estudios de Derecho de la Competencia* (coords. Manuel Pino Abad y Juan Ignacio Font Galán), 2005, pp. 491-516.

- «Las garantías en la venta de productos de consumo. La responsabilidad civil por daños y perjuicios causados por bienes o servicios defectuosos», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 291-341.

PANIAGUA ZURERA, M./ MIRANDA SERRANO, L. M., «La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores», en *Derecho (privado) de los consumidores* (coord. Luis María Miranda Serrano, Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 19-62.

- «La renovada potencialidad del principio “rebus sic stantibus” en los contratos con consumidores finales», en *La protección de los consumidores en tiempos de cambio: Ponencias y comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino* (coords. Luis María Miranda Serrano, Javier Pagador López y Manuel Pino Abad), 2015, pp. 77-92.

PALAU RAMÍREZ, F., «El consumidor medio y los sondeos de opinión en las prohibiciones de engaño en el Derecho español y europeo (Comentario a la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 1998, caso «Gut Springenheide»)», *ADI*, Tomo 19, 1998, pp. 367-396.

PANIZA FULLANA, A., «El caso Uber. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº 3, marzo 2018 (base de datos de Thomson Reuter).

PANTALEÓN PRIETO, F., «Diez tesis sobre la falta de transparencia de las cláusulas referidas a los elementos esenciales del contrato», disponible en

<http://almacenederecho.org/10-tesis-la-falta-transparencia-las-condiciones-referidas-elementos-esenciales-del-contrato/>

PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>.A., «Apuntes sobre la unificación del Derecho privado en Europa: ¿Es posible un Código civil europeo?», *RJLL*, Nº 36, 2002, pp. 1163-1176.

- «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014. Falta de información y valoración del riesgo-utilidad de los medicamentos», *CCJC*, Nº 97, 2015, pp. 423-458.

- «Algunos aspectos de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre la legislación civil para la protección del consumidor», *Revista Jurídica de Navarra*, Nº 4, 1987, pp. 149-165.

- «La responsabilidad civil por medicamentos y productos sanitarios a la luz del caso de la talidomida», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 8, 2013, pp. 130-146.

PASA, B., «Primeras reflexiones sobre el ‘Codice del consumo’ italiano», *ADC*, vol. 60, Nº 3, 2008, pp. 1307-1317.

PASQUAU LIAÑO, M., «Código, doctrina y jurisprudencia civil. Reflexiones sobre el deterioro de la función jurisprudencial del TS», *ADC*, Vol. 48, Nº 3, 1995, pp. 1089-1104.

- «Daños causados por productos defectuosos», en M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (dirs), *La defensa de los consumidores y usuarios, Comentario sistemático del TRDCU*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1811-1831.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., «La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del derecho)», *ADC*, Vol. 34, Nº 3, 1981, pp. 601-708.

- «Una teoría económica sobre la mercantilidad de la compraventa (a propósito de la STS de 12 de diciembre de 1981)», *ADC*, fasc. III, 1983, pp. 943-996.

- «Ánimo de lucro y concepto de sociedad», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje al profesor José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 729-753.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C./ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Principio de eficacia y Derecho privado», *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 2843-2900.

- «La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20-XI-1984)», *RDM*, Nº 175-176, 1985, pp. 245-264.

PEINADO GRACIA, J.I., «Consumidores, contratos, seguridad y costes alternativos», *RDM*, Nº 237, 2000, pp. 1109-1154.

- «El pretendido derecho de los consumidores y el sistema», *RDM*, Nº 224, abril-junio, 1997, pp. 797-855.

- «El usuario bancario y la forma del contrato», *CDC*, Nº 25, abril 1998, pp. 11-26.

PEINADO GRACIA, J.I./VÁZQUEZ RUANO, T., «Factores de generalización del derecho de consumidores: especial consideración de las nuevas tecnologías», *Revista Crítica de Derecho Privado*, Nº 4, 2007, pp. 307-324.

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., «Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones a distancia (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre», en *DN*, Nº 209, febrero 2008, pp. 5-34.

- «Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico», *RCE*, Nº. 34, 2003, pp. 65-75.

- «Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones a distancia (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre», en *DN*, Nº 209, febrero 2008, pp. 5-34.

PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños libre competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup>. P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- «Sobre la perfección del contrato: el “popurrí” de los nuevos artículos 1262 del Código civil y 54 del Código de comercio», *RCE*, Nº 33, 2002, pp. 69-84.

- «Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: desde la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo», *AC*, Nº 47-48, 15 al 18 de diciembre de 2003, pp. 1218 y ss.

- «La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho contractual europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas», *RJLL*, Nº 3, 2007, pp. 1750-1761.

PÉREZ ESCOBAR, M., «El alcance de la refundición de la legislación de consumo: ¿hacia un Código de consumidores?», *Práctica derecho de daños. Revista de responsabilidad civil y seguros*, Nº 82, 2010, pp. 5-38.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., «La protección del consumidor en la contratación bancaria», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Luis María Miranda Serrano, Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 415-433.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F.J., «Tendencias actuales en materia de obligaciones y contratos: El reto de un nuevo Código unificado hecho realidad», *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López (dirs.), Marcial Pons, 2017, pp. 175 y ss.

- «La solidaridad de las obligaciones mercantiles», en AA.VV., *Estudios sobre el futuro Código Mercantil. Libro Homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*, (Dirs. María José Morillas Jarillo, María del pilar perales Viscasillas y Leopoldo José Porfirio Carpio),

Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1687 y ss., disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20950>.

PETIT LAVALL, M.V., «Hacia una delimitación del concepto de “Lex Mercatoria”», *RGD*, Nº 548, 1990.

PINO ABAD, M., «La integración publicitaria de los contratos de consumo», *DN*, año 23, Nº 260, 2012, pp. 9-22.

- «La compraventa a plazos de bienes muebles», en AA.VV., *Derecho (privado) de los consumidores* (coord. Miranda Serrano y Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 235-265.

PLAZA PENEDES, J., «Algunas consideraciones sobre el futuro Código Civil europeo», en AA.VV., *Derecho Patrimonial Europeo* (coord. Guillermo Palao Moreno *et al*), monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 10, 2003, pp. 301-320.

- «Doctrina judicial del control de transparencia en la contratación bancaria. Su posible extensión a otros adherentes no consumidores», *Revista Consumo y Empresa*, Nº 2, mayo 2016, p. 1-13.

POLO DÍEZ, A., «La calificación mercantil de la reventa», *RDP*, 1945, pp. 285 y ss.

POLO SÁNCHEZ, E., «La protección del consumidor en el Derecho privado», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje del profesor Antonio Polo*, Madrid, 1981, pp. 811-898.

- *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Civitas, Madrid, 1990.

PORFIRIO CARPIO, L.J., *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

- «La intermediación bancaria de pagos», en *Derecho mercantil*, Vol. 7, La intermediación bancaria (coords. Guillermo J. Jiménez Sánchez/Alberto Díaz Moreno), Dykinson, 2013, pp. 187-208.

-. «El Código Mercantil que viene», en Noticias (10 de octubre de 2013), Grupo Conesa, grupoconesa.com

- «Tendencias del Derecho mercantil, Derecho y conocimiento», *Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y el conocimiento*, Nº 1, 2001, pp. 557-564 (accesible desde <http://hdl.handle.net/10272/1570>).

- «Arrendamiento de local de negocios y propiedad comercial: viejas cuestiones, nuevas reflexiones», *Cuadernos de arrendamientos urbanos*, Nº 294, 2008, pp. 12-36.

- «Prórroga forzosa, propiedad comercial e "interés del concurso". Supuestos, presupuestos, límites», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 4, 2015, pp. 677-705.

-. «El mecanismo de ‘segunda oportunidad’ y el principio constitucional de ‘seguridad jurídica’. Primeras reflexiones», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 40, 2016, pp. 101-127.

POSNER, R.A., «The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987», *Harvard LR*, Vol. 100, febrero 1987, Nº 4, pp. 761-780.

- *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1986.

DE PRADA GONZÁLEZ, J.M., «Perspectivas de futuro del régimen de obligaciones mercantiles», en AA.VV, *El nuevo sistema mercantil*, Madrid, 2005, pp. 41-57.

PRATS ALBENTOSA, L., «La unificación del derecho contractual europeo», *Escritura Pública*, Nº 70, 2011, pp. 48-51.

PUENTE MUÑOZ, T., «De la unificación del Derecho patrimonial privado», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Vol. 3, 1995, pp. 3065-3074.

QUINTANA CARLO, I., «La protección del consumidor en España (aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)», *Actualidad Civil*, Nº 13, 1987, pp. 800 y ss. *La Ley 5341/2002*.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Función y responsabilidad de las plataformas en línea: una aproximación», *REU*, Nº 70, julio-diciembre, 2017, 4 (Monográfico-Economía colaborativa), en <http://www.ree-uva.es/>

- «El Libro IV del Anteproyecto de Código Mercantil como objeto de debate», *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dirs. Miranda Serrano y Pagador López), Marcial Pons, 2017, pp. 121 y ss.

RALUCA STROIE, I., «Por primera vez las PYMES protegidas por una ley de protección de los consumidores, independientemente de su ánimo de lucro o de su actuación dentro o fuera de su ámbito empresarial», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 13, 2015, pp. 40-44 (<https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/710/585>).

- «La persona física fiadora de una entidad mercantil no puede ser considerada consumidora», *Centro de Estudios de Consumo*, 27 de abril de 2016 (<https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/36/15.pdf>).

- «La Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea», *Revista CESCO*, Nº 1, 2012, pp. 1-7.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, disponible en <http://dle.rae.es>

RECALDE CASTELLS, A., «El derecho del consumo como derecho especial», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores* (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores, J. Luis Tomillo Urbina y J. Álvarez Rubio, (coords.), 2008, pp. 537-568.

REDING, V., «Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional», en *InDret*, Nº 2, 2011, (trad. A Aguilera Ruell y A. Azagra Malo), pp. 1-8.

REICH, N., *Mercado y Derecho* (trad. Antoni Font), Barcelona, Ariel, 1985.

REICH, N./MICKLITZ, H., *Consumer Legislation in the E.C countries: German Federal Republic*, Londres, 1980.

REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup>. J., «Incidencia del derecho de consumo en las relaciones contractuales y extracontractuales», *NUE*, N<sup>o</sup> 1651998, pp. 95 y ss.

- «La idea de conformidad en el ordenamiento jurídico español tras la entrada en vigor de la directiva 1999/44/CE», en *Derecho Patrimonial Europeo* (coords. Guillermo Palao Moreno et al), monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, N<sup>o</sup> 10, 2003, pp. 321-338.

- «El Derecho comunitario y el proyecto de reformar la normativa reguladora de los consumidores y usuarios», *NUE*, N<sup>o</sup> 263, 2006 (Ejemplar dedicado a: El derecho de los consumidores ante la Unión Europea), pp. 37-45.

- «El principio constitucional de protección de los derechos de los consumidores y usuarios», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N<sup>o</sup> 10, febrero 2019, pp. 366-399.

- «La protección de los derechos de los consumidores y usuarios», en AA.VV, *Derecho privado de Consumo* (coord. M. J. Reyes López), Tirant lo Blanch, 2004, pp. 19-43.

- «Noción de consumidor y usuario», en *GPS Consumo*, Capítulo II, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 69 y ss.

RIFKIN, J., «*El sueño europeo: como la visión europea del futuro está eclipsando el sueño americano*», Paidós, Barcelona, 2004 (una reseña en <http://www.redalyc.org/pdf/1294/129413737016.pdf>)

- «Europa y el futuro del capitalismo», *El País*, 23-06-05, p. 15.

RIPERT, G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, París, 1953.

- *Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno* (trad. de J. Queró Morales), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europea-Americana, Bosch y Cía Editores, 195.

- *Les forces creatives du Droit*, París, 1955.

RIVERO YSERN, E., «La protección del usuario de los servicios públicos», *Revista de la Administración Pública*, N<sup>o</sup> 87, septiembre-diciembre 1978, pp. 205-207.

ROCA GUILLAMÓN, J., «Codificación y crisis del Derecho civil», *Centenario del Código Civil*, APDC, Madrid, 1990, II, pp. 1775 y ss.

ROCCO., *Principios de Derecho Mercantil*, 10<sup>a</sup> edición, trad., *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1981, pp. 5-33.

RODRÍGUEZ DE LA GÁNDARA, L./CALVO CARAVACA, A. L., «El Derecho mercantil internacional: ¿una nueva categoría sistemática?», *CDC*, N<sup>o</sup> 16, 1995, pp. 89-173.

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES DE TORRES, A., «El Sistema Económico en la Constitución Europea», en *Algunas Reflexiones Sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Facultad de Derecho-Universidad de Sevilla. Informes, Estudios, Trabajos y Dictámenes. 2005.



- «¿La eficiencia como criterio de atribución de derechos para una introducción al Análisis Económico del Derecho?», *Antonio Fernández-Galiano*. Liber *Amicorum*. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 1995, pp. 769-794.

- «La protección del consumidor en la Constitución española de 1978. Notas para un debate», *RGD*, Nº 678-679, 2001, pp. 1789-1834.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «El proceso de unificación del Derecho privado europeo: alcance, aplicación a contratos internos y confrontación con los derechos estatales», *Diario La Ley*, Nº 7331, 2010.

- «La reforma de los Códigos civil y de comercio: la unificación del derecho de obligaciones y contratos y la sede normativa del derecho de consumo», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 24, 2010, pp. 119-150.

ROJO FERNÁNDEZ-RIO, Á., «La responsabilidad civil del empresario», en *Lecciones de Derecho Mercantil* (dirs. Menéndez y Rojo), Vol. I, Civitas-Thomson Reuters, 2013, pp. 59-68.

- «La responsabilidad del fabricante en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *EC*, Nº extraordinario, noviembre 1987, pp. 31-47.

- «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española», *RDM*, Nº 169-170, 1983, pp. 309-341.

- «El Derecho mercantil y el proceso de unificación del Derecho privado», *RDM*, Nº 291, 2014, pp. 127-142.

- «Código Mercantil», *Otrosí*, octubre-diciembre 2012, pp. 17 a 21.

ROMERO GARCÍA-MORA, G., en *Perspectivas para el consumidor ante el Derecho europeo de contratos*, ed. INC, 2003.

- «En torno al concepto de 'consumidor' en el Derecho comunitario. A propósito de la STJCE Gruber vs. Bay Wa», *AC*, Nº 22, 2005, pp. 2704-2721.

ROPPO, V., «Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del Derecho contractual europeo», *RDP*, Nº 20, 2011.

RUBIO GARRIDO, T., «Interrogantes y sombras sobre el código europeo de derecho privado y los juristas europeístas», *RDP*, Nº 11, 2005, noviembre-diciembre 2005, pp. 25-49.

RUIZ MUÑOZ, M., «Introducción a la contratación con consumidores», en G. Botana García y M. Ruiz Muñoz (coords.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 3-26.

- «De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores (A propósito de la Ley de Garantías 23/2003)», en *DN*, Nº 171, diciembre 2005, pp. 5-14.

- «Las cláusulas abusivas entre empresarios (con referencia a la distribución comercial)», en *AAVV, Los contratos de distribución* (dir. A. Alonso Ureba et al), Ed. La Ley, Madrid, 2010, pp. 351-425.

SACRISTÁN REPRESA, M., «El Texto Refundido de la LGDCU. Notas sobre su alcance y significado», *Revista de la Competencia y la Distribución*, Nº 3, Julio-Diciembre 2008, pp. 15-54.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Cláusula 'rebus sic stantibus'». Fundamento y doctrina jurisprudencial sobre su aplicación, presupuestos y efectos, *RCDI*, Nº 780, 2020, pp. 2391-2409.

SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J.M., Revisión actualizada del transporte aéreo de pasajeros, Tesis doctoral, Madrid, Ed. Universidad Complutense, Facultad de Derecho; Departamento de Derecho mercantil, 2015.

SANDE MAYO, M<sup>a</sup> J., «La evolución del concepto de consumidor en el ordenamiento interno y en la Unión Europea», *Dereito*, Vol. 27, Nº 1, 2018, pp. 119-152.

SAN MIGUEL PRADERA, L.P., «La resolución por incumplimiento en la Propuesta de la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos. ¿Lo mejor es enemigo de lo bueno?», *ADC*, 2011, fasc IV, pp. 1685 y ss.

SÁNCHEZ ANDRÉS, A., «Derecho y mercado», en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II (dirs. Aurelio Menéndez/Ángel Rojo), edit. Civitas-Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 48-51.

SÁNCHEZ ARISTI, R., «La tutela procesal de los intereses de los consumidores y usuarios: el papel de las asociaciones de consumidores y usuarios», en AA.VV, *La protección jurídica de los consumidores* (dir. Juan José Marín López), Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2003, pp. 73-110.

SÁNCHEZ CALERO, F., «Reflexión general sobre el proceso decodificador y perspectivas del Derecho mercantil al finalizar el siglo XX», en AA.VV (coord. Fernando Sánchez Calero), *Perspectivas actuales del Derecho mercantil*, Pamplona, 1995, pp. 15-38.

- «La noción de contrato en el Derecho Contractual Europeo», en *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, 2005, pp. 13-24.

- «Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia», en *Las claves de la Ley concursal* (dirs. J. A García-Cruces y otros), 2005, pp. 641-658.

- «Faltas de conformidad en los contratos de venta de bienes de consumo y derechos de los consumidores», en AA.VV, *Estudios del Derecho de obligaciones en homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. 2, 2006, pp. 697-718.

SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I y II, Thomson Aranzadi, 36<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), 2013.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. «Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13», *Revista de derecho Vlex*, Nº 199, diciembre 2020.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>.P., «Distorsiones operadas en el derecho contractual como consecuencia de la transposición del derecho comunitario "pro consumatore"», *AC*, N<sup>o</sup> 3, 2003, pp. 931-957.

- «Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo», *RDP*, Año 87, junio 2003, pp. 709-735.

SÁNCHEZ LORENZO, S., «¿Hacia un Código civil europeo?», en *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado europeo* (coords. S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero), Madrid, 2003, pp. 381-406.

- «La unificación del derecho contractual europeo y su problemática: la respuesta de la Unión Europea, en *Derecho contractual europeo: problemáticas, propuestas y perspectivas*» (coord. Esteve Bosch Capdevila), 2009.

SÁNCHEZ LÓPEZ, C. «La protección del consumidor español en su relación contractual con un empresario o profesional de un país europeo», *Diario La Ley*, N<sup>o</sup> 9739, 2020.

SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «Las disposiciones sobre obligaciones y contratos mercantiles en el Anteproyecto de Código mercantil», *RDM*, N<sup>o</sup> 294, 2014, pp. 59-114.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «"Opacidades" y "transparencias" en el control (de transparencias e ineficacia) en la contratación seriada entre empresarios/as (pymes y autónomos/as)», *RCDI*, N<sup>o</sup> 755, 2016, pp. 1357-1438.

- «El control de transparencia de la cláusula suelo en la contratación hipotecaria es inaplicable a los empresarios/as o profesionales por no ser consumidores/as. Comentario a la STS, Pleno (Quinta), de 3 junio 2016 (RJ 2016, 2306)», *CCJC*, N<sup>o</sup> 103, 2017, pp. 281-314.

- «Los controles de transparencia y contenido en los contratos celebrados entre empresarios», *CCJC*, N<sup>o</sup> 105, 2017, pp. 167-193.

SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. J., «Forma contractual y desarmonización comunitaria», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N<sup>o</sup> 2, 2010, pp. 202-220.

- «La responsabilidad médica (en particular en la medicina "voluntaria"): Una relectura desde el punto de vista contractual», *Indret, Revista para el Análisis Económico del Derecho*, 2018, 1, pp. 1-57, disponible en <http://www.indret.com/pdf/1370.pdf>

- «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: El art. 148 TRLC», *ADC*, 2017 vol. I, pp. 119-164.

SARAZÁ JIMENA, R., «La crisis del derecho privado codificado y el paso al nuevo derecho privado del tráfico económico. El derecho del consumo», *Jueces para la Democracia*, N<sup>o</sup> 14, 1991, pp. 36-49.

- «El *passing on* antes y después de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia», en AA.VV, *Acciones Follow on. Reclamación de daños por infracciones del Derecho de la competencia* (coordinado y coeditado por el Consejo General de la Abogacía Española), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 15-27.

SCHULZE, R., «La protección de los consumidores en la contratación digital», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, N<sup>o</sup> 58, 2018, pp. 683-701.

SERRANO CAÑAS, J.M., «La protección de los usuarios de los servicios de telecomunicación electrónica: Telefonía fija-móvil e Internet», en AA.VV, *Derecho (privado) de los consumidores* (coords. Miranda Serrano y Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 389-413.

SERRANO DE NICOLÁS, Á., «Una imprescindible revisión para las PYMES de la doctrina del TS sobre los controles de incorporación y transparencia en la contratación seriada con condiciones generales», *Revista de Derecho Vlex*, Nº 143, abril 2016. VLEX-632310529. <https://vlex.com/vid/imprescindible-revision-pymes-doctrina-632310529>.

SMITH, A., *An Inquiry into the Nature Causes of the Wealth of Nations*, edición a cargo de Vwind Cannon, Londres, 1961 (trad. cast. *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*; Planeta De Agostini, Barcelona, 1997).

STEFAN, L., «Vías para la unificación del Derecho privado europeo», *ADC*, T. LIX-IV, 2006, pp. 1589-1608.

- «El futuro del Derecho Privado europeo», *RJLL*, Nº 7085, 30-11-2008, pp. 1-4 (tengo la versión de la ley digital), *Diario La Ley*, Nº. 7085, 30 Diciembre 2008, Ref. D-381, Editorial LA LEY.

- «¿Qué hacemos con el Marco Común de Referencia? Alegato a favor de un instrumento opcional», en Díaz Romero, M<sup>a</sup> del Rosario y otros (coords.), *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro*, Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007, Civitas, Madrid, 2008, pp. 221-249.

STUYCK, J., «Las directivas en revisión y otros ámbitos necesitados de ulterior revisión», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores, Más allá de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, (dir. S. Cámara Lapuente y coord. E. Arroyo Amayuelas), Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 163-177.

TAPIA HERMIDA, A., «La Ley 22/2007, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores», *RDBB*, Nº 107, 2007, pp. 281-287.

TATO PLAZA. A., «Derecho privado, publicidad y libertad de expresión en la Europa de veinticinco miembros», en *Estudios de Derecho mercantil europeo* (coord. Pérez Carrillo), Madrid-Barcelona, 2005, pp. 988-1000.

- «El Derecho español contra la competencia desleal ante la codificación mercantil: estado actual y perspectivas de futuro», en *Estudios sobre el futuro Código mercantil*, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1127-1139, accesible desde <http://hdl.handle.net/10016/21043>.

TENA ARREGUI, R., «Derecho líquido y abuso de poder», diario *El mundo*, 30 de septiembre de 2009.

TOFFLER A., *La tercera ola*, Plaza & Janés, 1981.

THOMÀS PUIG, P.M., «Los contratos mercantiles. Régimen general, en *Lecciones de Derecho Empresarial*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 419- 440.

TOMILLO URBINA, J., «La paridad posicional en el ámbito sanitario: hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor en *La protección jurídica del paciente como consumidor* (dirs, Tomillo Urbina, J./ Cayón de las Cuevas, J.), Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 55-71.

- «Nuevos derechos del paciente desde su posición jurídica como consumidor», *Derecho y Salud*, Vol. 19, Extraordinario, XVIII Congreso, Ponencias, 2010, pp. 43-54.

TOLOSA ABELLÁN, L., «Capítulo IV, El sistema arbitral de consumo, en AA.VV, *GPS Consumo*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 170-282.

TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Edit. Universitas, Madrid 2015.

TORRES LANA, J.A., «Derecho de información y protección de los consumidores, *Aranzadi Civil*, Nº 3, 1996, pp. 69 y ss.

- «Forma del negocio y nuevas tecnologías», *Revista de Derecho Privado*, Nº 4, julio-agosto 2004, pp. 489-522.

ULMER, P., (Discurso de investidura) «Las vías de unificación del Derecho privado en Europa», *RDM*, Nº 209, 1993, pp. 1004-1019.

ULRICH IMMENGA., «El derecho del mercado», *RDM*, núm. 235, 2000, pp. 7-26.

URREA SALAZAR, M. J., «Propuestas del Derecho de obligaciones y contratos en España y la Unión Europea», *La Ley Unión Europea*, Nº 57, 31 de Marzo de 2018 (base de datos de WOLTERS KLUWER. LA LEY 2490/2018).

URÍA RODRÍGUEZ, R., «Reflexiones sobre la contratación mercantil en serie», *RDM*, Nº 62, 1956, pp. 221-243.

VÁCQUEZ LEPINETE, T., *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., «La Propuesta de Derecho Privado unificado de obligaciones y contratos para Europa: *el Draft Common Frame of Reference*», en *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*» (coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza), Editorial Bosch, 2011, pp. 61-87.

- «La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión europea lastrado por la protección del consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, Nº 1, 2013, pp. 199-216.

- «El cambio de paradigma en la protección del 'cliente de productos financieros' [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección», *RDBB*, Nº 154, 2019, Edit. Aranzadi, S.A.U, BIB 12019/5300.

VAQUER ALOY, A., «La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código de Derecho civil europeo», *Diario La Ley*, Nº 5535, 2 de mayo de 2002, pp. 1603-1615.

- «Armonización del Derecho privado en Europa v codificación del Derecho civil en Cataluña», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Díez Picazo*, T. I, Madrid, 2003, pp. 1055-1072.

- El Marco Común de Referencia», en *Derecho contractual europeo: problemáticas, propuestas y perspectivas* (coord. Esteve Bosch Capdevila, 2009, pp. 239-266.

VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup> J., «Directiva (UE) 2019/771, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes [DOUE L 136/28, de 20-V-2019]» *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 7, Nº 2, 2019, pp. 266-269.

VATTIER FUENZALIDA, C., «Introducción y noción jurídica de consumidor», en *Jornadas sobre problemática jurídica de consumo*, Valladolid, 1992, pp. 11-21.

- «La interpretación integradora del contrato en el Código civil», *ADC*, 1987, vol. II, pp. 497-524.

- «Notas sobre el incumplimiento y la responsabilidad contractual», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, REDUR, Nº 3, 2005.

- «Interpretación del contrato, en Código europeo de contratos» *Comentarios en Homenaje al prof. José Luis de los Mozos y de los Mozos* (coord. Carlos Batiré Fuenzalida, José María de la Cuesta Sáenz, José María Caballero Lozano); Vol. I, 2003, pp. 249-263.

- «Responsabilidad por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria», *Cuadernos de Derecho Agrario*, Nº 1, 2004, pp. 45-60.

- «Las nuevas actividades agrarias en el desarrollo rural», en *Cuadernos de Derecho Agrario*, Nº 1, 2004, pp. 237-250.

- «Invalidez e ineficacia en los proyectos europeos de derecho de los contratos», *Nul: Estudios sobre invalidez e ineficacia*, Nº 1, 2006 (ejemplar dedicado a coloquios).

- «El Derecho europeo de contratos y el Anteproyecto de Pavía», *ADC*, Vol. 61, Nº 4, 2008.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., «El vaivén de la moderna Jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus», *Revista de Derecho Civil*, Nº 4, 2015.

VEGA VEGA, J.A., «Las condiciones generales en la contratación electrónica», *RCE*, Nº 101, 2009, pp. 3-55.

- «La publicidad comercial y los consumidores», *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº 18, 2006, pp. 63-120.

- *Sociedades de Capital*, 2<sup>a</sup> ed., UNEX, Cáceres, 2014.

- *Derecho Mercantil Electrónico*, Ed. Reus, Madrid, 2015.

- «Mercado digital único y consumidores», *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº 27, 2015, pp. 87-116.

- AA.VV (dir. Vega Vega, J.A), *Régimen jurídico del Autónomo: aspectos mercantiles, administrativos, laborales y fiscales*, Ed. Reus, Madrid, 2018.

VELA TORRES, P.J., «La contratación a través de condiciones y clausurados negociales predispuestos», en *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, en (dirs. Olivencia/Fernández-Novoa/Jiménez de Parga), *Tratado de Derecho Mercantil* (coord. Jiménez Sánchez), 2006, pp. 357-391.

- «Configuración jurisprudencial de los controles de incorporación, transparencia y abusividad», *Cronus jurídico*, Editorial Jurídica Sepin. Artículo Monográfico. Noviembre 2019 SP/DOCT/83322 Accesible sólo desde la Sala Multimedia de la Biblioteca.

VELA TORRES, P.J./CABALLERO GARCÍA, F., «La defensa judicial y extrajudicial de los derechos de los consumidores y usuarios», en AA.VV, *Derecho (privado) de los consumidores* (coord. Luis María Miranda Serrano, Javier Pagador López), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 435-460.

VELARDE FUERTES, J., «La crisis del estado del bienestar: El mundo a los cincuenta años de la II Guerra Mundial, triunfo y crítica de Keynes», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 36, 1997, pp. 107-132.

VERGEZ SÁNCHEZ, M., *La protección del consumidor en la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo*, Editorial Aranzadi, S.A, 2004.

- «El Derecho Mercantil en la nueva Constitución española», *Lecturas sobre la Constitución española*, V, II, 1979, pp. 493 y ss.

VICENT CHULIÁ, F., «Delimitación del concepto de compraventa mercantil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 47, 1974, pp. 75-143.

- «El Derecho mercantil del neocapitalismo», *RDM*, Nº 139, 1976, pp. 7-69.

- «Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho mercantil en la última década», en AA.VV, *Homenaje al profesor Manuel Broseta*, T. III, 1995, pp. 4043-4121.

- «La unificación del Derecho de obligaciones», *RDPat*, Nº 2, 1999, pp. 21-52.

VIERA GONZÁLEZ, A.J., «Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores», en SEQUEIRA y otros (dirs.), *La contratación bancaria*, Madrid, 2007, pp. 145 y ss.

VIGURI PEREA, A., *Los contratos comerciales internacionales: análisis de compraventa desde la perspectiva del derecho comparado (Derecho español, Derecho Norteamericano, Principios Unidroit y Convención de Viena)*, Madrid, 2007.

VILALTA MENADAS, S., «Características básicas de la reforma introducida en materia de consumidores y usuarios en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Modificaciones legales en materia de cláusulas abusivas», en *Práctica de tribunales: Revista de Derecho procesal, civil y mercantil*, Nº 38, 2007, pp. 22-33.

VILARTA NICUESTA, A.E., *Mediación y arbitraje electrónicos*, Aranzadi, Navarra, 2013.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, 2019.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., «El desistimiento *ad nutum* en los contratos con consumidores tras la Ley 44/2006 y el Texto Refundido 1/2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias», *AC*, Nº 9, 2008.

SÁNCHEZ CALERO, F./ SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Principios de Derecho Mercantil*, Tomo II, Thomson Reuter Aranzadi, 2019.

SCANNICHIO, N., «Criterios y dificultades para la unificación del Derecho privado europeo: impacto del Derecho comunitario en los ordenamientos internos», en *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa* (eds. S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero), Madrid, 2003, pp. 207 y ss.

SCHULZE, R., «La protección de los consumidores en la contratación digital», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Nº 58, 2018, pp. 683-701.

VIVANTE, C., *Trattato di Diritto Commerciale*, I, Milán, 1934, pp. 1-25.

VON HIPPEL, Verbraucherschutz, Tübingen, 1979.

YZQUIERDO TOLSADA, M., «Prescrita la acción contra los fabricantes de la Talidomida (Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015)», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 57, 2016, pp. 57-77.

ZABALLOS ZURITA, M., «El incierto destino de las reclamaciones a la Administración por daños a la salud derivados del Covid-19», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 36/2020, Estudios y Consultas, pp. 1-15.

ZIMMERMANN, R., *Estudios de Derecho privado europeo*, trad. Antoni Vaquer Aloy, Madrid, 2000.

- *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, trad. de E. Arroyo y Amayuelas, Ed. Bosh, Barcelona, 2008.

- *El legado de Savigny. Historia del Derecho, Derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea*, Estudios de Derecho Privado Europeo, trad. Antoni Vaquer Aloy, Madrid, 2003, pp. 40-41.

ZUNZUNEGUI PASTOR, F., «Comercialización de participaciones preferentes entre clientela minorista», *RDBB*, Nº 130, abril-junio 2013, pp. 239-271.

- «Contrato de depósito de dinero en el Anteproyecto de Código mercantil», en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil, Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1945-1960, esp. p. 1948, accesible en <http://hdl.handle.net/10026/20995>



ZURIMENDI ISLA, A., «Los contratos de garantía entre particulares y entidades de crédito siguen siendo relaciones de consumo aunque los créditos garantizados no lo sean», *Unión Europea Aranzadi*, Nº 6, 2016, pp. 99-107.

ZURIMENDI ISLA, A/ FERNANDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A., «Naturaleza jurídica de las plataformas digitales», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, Nº 6, 2020.



## **DOCUMENTOS NORMATIVOS Y REGULADORES**



Acta Única Europea de 17 de febrero de 1986

ACTUALIZA (Grupo de investigación para la Reforma y Actualización del Derecho privado en España). "Alegaciones a la Propuesta de Código Mercantil hechas por el grupo ACTUALIZA" en la sección Vida jurídica, Anuario de Derecho Civil, tomo LXVII, 2014, fasc I, pp. 219 a 225

Anteproyecto de Ley de Código mercantil de 30 de mayo de 2014, [http://servicios.mpr.es/seacyp/search\\_def.asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91](http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def.asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91)

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de Acción (2003/C 63/01)

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro [Bruselas, 11.10.2004; COM (2004) 651 final]

Comisión Europea (2016). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2016. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016DC0356> de octubre de 2011

Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, de 22 de mayo de 2012: Una agenda del consumidor europeo para impulsar la confianza y el crecimiento. COM (2012) 225 final.

CESL, *Common European Sales Law* (COM, 2011, 365 final, de 11 de octubre: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea

Anteproyecto de Ley de un nuevo Código mercantil de 2018 (ACM-versión de 2018, tras el Dictamen del Consejo de Estado), <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803661>  
Propuesta\_de\_la\_Seccion\_Segunda\_\_de\_Derecho\_Mercantil\_\_del\_Anteproyecto\_de\_Ley\_de\_Codigo\_Mercantil\_.PDF

Código Europeo de los Contratos. Academia de Iusprivatistas europeos (de Pavía), <http://www.eurcontrats.eu/acd2/>

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social.- Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013.- Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz. DOCUMENTOS COM, núm. 99, 2007, Bruselas 13 de marzo de 2007, pp. 1-15, localizable en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007\\_0099es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007_0099es01.pdf).

Comunicación de 13 de abril de 2011 titulada «Acta del mercado único –Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza– "Juntos por un nuevo crecimiento"»

Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (2019/C 323/04). DOUE 27.09.2019

Convención de Viena de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías. Versión en lengua española en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/CISG-s.pdf>

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la "Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo –Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013– Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz", COM (2007) 99 final, de 13 de febrero de 2008

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, núm. 259, 2008, pp. 1-8, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?t=consumidores&i=251>

Dictamen del Consejo de Estado sobre Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 29 de enero de 2015, Número de expediente: 837/2014 (Justicia). Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837> [Última consulta: abril 2021]

Guía práctica que acompaña la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2013/C 167/07)

Informe: ¿Colaboración o negocio?: del valor para el usuario a una sociedad con valores, de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid y Ouishare de 2016 <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa.Inofrme>.

Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior [Doc. COM (93) 576 final, de 16 de noviembre de 1993]

Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, de 15 de marzo de 2007 [DOUE C 61 del 15.3.2007, p. 1, COM (2006) 744 final]

MCR/DCFR, Marco Común de Referencia/Draft Common Frame of Reference/

PDCE/PECL, Principios de Derecho Contractual Europeo/ Principles of European Contract Law. Comisión Lando

Principios de UNIDROIT (2004). Texto en lengua española en <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de 2009. Comisión General de Codificación (Sección civil). Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, Suplemento de enero de 2009

Propuesta de Código civil (Libros Quinto y Sexto), Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tirant lo Blanch, Valencia 2016

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la normativa común de compraventa europea [COM (2011) 635 final], aprobada el 11 octubre 2011 (Propuesta CESL, Contract European Sales Law), accesible en <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ES:PDF> [Última consulta: abril 2021]

#### Planes y programas de acción comunitarios en materia de consumidores

- Primer Plan de Acción Trienal sobre Política de los Consumidores 1990-1993
- Segundo Plan Trienal 1993-1995 sobre Política de los Consumidores
- Tercer Plan de Acción Trienal 1996-1998
- Plan de Acción sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior [COM (96) 13 final, de 14 de febrero de 1996]
- Cuarto Plan Trienal de Acción para la Política de los Consumidores 1999-2001
- PLAN AVANZA 2006-2010, aprobado por el Consejo de Ministros del 4 de noviembre de 2005

- Programa de Acción en el ámbito de la salud y la protección de los consumidores 2007-2013

*Public Papers of the Presidents*, John F. Kennedy, March 15 1962, Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. *Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (ampliadas en 1999)*, Autor institucional: Naciones Unidas. Editorial: Nueva Cork y Ginebra. Fecha: 9/1/2001 (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.21)

- Resolución del Consejo de Ministros de la CEE de abril de 1976

- Resolución 39/248, de la Asamblea de Naciones Unidas, de 16 de abril de 1985

- Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI), P7\_TA (2012)0209, PE480.825



## **JURISPRUDENCIA**



## JURISPRUDENCIA EUROPEA

STJCE de 10 de abril de 1984, asunto C-14/83

STJCE de 15 de mayo de 1990, asunto C-365/88

STJCE de 20 de febrero de 1979, asunto C-120/1978 (*Cassis de Dijon*)

STJCE de 14 de julio de 1994, asunto C-91/1992, *Caso Faccini*

STJUE de 16 de julio de 1998, asunto C-210/1996, caso *Gut Springenheide*

STJCE de 22 de junio de 1999, asunto C-342/1997, caso *Lloyd Schuhfabrik Meyer*

STJCE (Sala Sexta), 3 julio 1997, asunto C-269/95, *Francesco Benincasa* (ECLI: EU: C:1997:337) (Tol 4622849)

STJUE, de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/2014

STJCE de 22 de noviembre de 2001 (Caso *Cape/Idealservicie*)

STJCE de 18 de junio de 2002, C- 299/1999, *Caso Philips*

STJUE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/2001, *Johann Gruber*) (ECLI: EU: C:2005:32) (Tol 710209)

STJCE de 16 de septiembre de 2005 (asunto C-353/2003, *Société des Produits Nestlé, SA*).

STJUE de 14 marzo 2013 (*Caso Aziz*)

STJUE de 21 de enero de 2015 (*Caso Unicaja y Caixabank*)

STJUE 2015, 330 (Sala Cuarta), de 3 septiembre 2015 (Caso *Costea*)

STJUE de 21 abril 2016 (asunto C-377/14)

STJUE de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309, *Gutiérrez Naranjo et al*, asuntos acumulados C-154/15 y C-307/15)

STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014, *Caso Banco Primus* (Retroactividad cláusulas suelo) (Tol 5940695)

STJUE de 25 de enero de 2018, asunto C-498/16 (*Caso Schrems*)

STJUE (Gran Sala), sentencia de 26 de marzo de 2019, *Abanca Corporación Bancaria y Bankia / García Salamanca Santos y otros*, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250

STJUE de 2 abril 2020, Sala Primera (asunto C-500/2018)

STJUE de 3 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:138)

STJUE de 9 de julio abril 2020, Sala Cuarta (asunto C-452/18). ECLI: EU:C:2020:536

**AUTOS:**

ATJUE de 19 de noviembre de 2015, caso Tarcău (TJCE 2015, 386)

ATJUE, de 3 de julio de 2019, *Bankia/Rengifo Jiménez y Félix Caiza* (C-92/16, EU:C:2019:560)

ATJUE, auto de 3 de julio de 2019, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria/Quintano Ujeta y Sánchez García*, C-167/16, EU:C:2019:570

ATJUE, auto de 3 de julio de 2019, *Bankia/Sánchez Martínez y Sánchez Triviño*, C-486/16, EU:C:2019:572

ATJUE de 3 marzo 2021 (C-13/19)

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

STS de 18 de junio de 1999 (RJ 1999, 4478)

STS de 17 de julio de 1999 (RJ 1999, 491)

STS de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9906)

STS de 18 de octubre de 2000 (RJ 8809)

STS de 21 de septiembre de 2004 (RJ 2000, 9906)

STS de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5988)

STS de 3 de octubre de 2005 (RJ 2005, 6999)

STS de 15 de diciembre de 2005 (RJ 2005, 1223)

STS 406/2012 de 18 de junio (RJ 2012, 8857)

STS de 9 de junio de 2009 (RJ 2009/3386)

STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2013, (RJ 2013, 3088. ECLI: ES:TS:2013:1916)

STS de 10 de julio de 2014 (RJ 2014 4318). *Caso agreal*

STS 139/2015, de 25 de marzo de 2015 (RJ 2015/735; Tol 4828168)

STS 222/2015, de 29 de abril (RJ 2015, 2042)

STS de 21 de abril de 2016 (C 367/14)

STS (Sala 1ª, Pleno), de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306)

(STS 2550 de 2016, Sala 1ª (Ponente. Vela Torres) -ECLI:ES:TS:2016, 2550)

STS (Sala 1ª) de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922)

STS 24 de febrero de 2017 (Tol 5979625)

STS de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017, 977) (JUR 2017, 55055)

STS (Sala 1ª) 224/2017, de 5 de abril (RJ 2017, 2269) (ROJ: STS 1385/2017 -ECLI: ES:TS:2017:1385)

STS (Sala 1ª) 244/2017, de 20 de abril (ROJ: STS 1488/2017 -ECLI: ES:TS:2017:1488)

STS (Sala 1ª) 249/2017, de 20 de abril (ROJ: STS 1499/2017 -ECLI: ES:TS:2017:1499)

STS (Sala 1ª, Pleno), de 25 de mayo de 2017 (JUR 2017/128506)

STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 4730)

STS (Sala 1ª) 608/2017, de 15 de noviembre

STS de 18 diciembre 2017 (RJ 2017, 5412)

STS 639/2017, de 23 noviembre de 2017 (Sala 1ª, Ponente: Pedro José Vela Torres, RJ 2017, 6184)

STS de 13 de junio de 2018 (RJ 2018, 2445)

STS 48/2019, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2019:104)

STS de 11 de abril de 2019 (RJ 2019, 1364)

STS (Sala 1ª, Pleno) 321/2019, de 5 de junio (ECLI:ES:TS:2019:1840)

STS de 17 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3566)

STS (Pleno) 149/2020, de 4 de marzo

STS 203/2020, de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1441; JUR 2020, 174854)

STS 68/2021, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:384)

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 71/1982, de 30 de noviembre

STC 15/1989, de 26 de enero

STC 78/2010, de 20 de octubre

STC 145/2012, de 2 de julio

STC 75/2017, de 19 de junio (RTC 2017, 75)

## **JURISPRUDENCIA DE AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP Madrid de 12 abril de 2008 (AC 2008, 567)

SAP Murcia de 15 de enero de 2013. Sección 1ª, Ponente: Fernando López del Amo González (Recurso 363, 12)

SAP León de 20 julio 2015, Sección 1ª (Resolución Nº 202/2015)

SAP A Coruña (Sección 4ª) núm. 318/2016 de 28 de septiembre (JUR 2016, 233487)

SAP Badajoz de 9 noviembre de 2016 (RJ 2018, 561)

SAP Málaga de 14 noviembre 2017 (JUR 2018, 184202)

SAP Barcelona (Sección 14ª), de 13-07-2018 (JUR 2018, 326561)

SAP de Gijón (Sección 7ª), de 13-07-2018 (JUR 2018, 284784)

SAP Pontevedra de 5 septiembre de 2018 (2018, 282660)

SAP Córdoba (Sección 1ª) núm. 710/2019 de 30 de septiembre (AC 2019, 1655)

SAP Toledo (Sección 1ª) núm. 367/2020 de 29 de abril 2020 (ECLI:ECLI:ES:APTO:2020:558)