

TEMA 5. EL CONSUMIDOR.

1. Introducción: la defensa del consumidor.

El derecho considera como valor digno de protección jurídica la libertad de elección del consumidor en sus compras. Es conocido que, en este ámbito del Derecho mercantil, se habla hoy en día de la “soberanía del consumidor”. Esta libertad siempre ha existido y existe aún hoy desde un punto de vista formal. La estructura de distribución de bienes y servicios en una sociedad económicamente avanzada merma la libertad real de elección del consumidor porque éste no puede conocer todas y cada una de las particularidades de los productos y servicios que se le ofrecen. Además de la dificultad de elección en libertad, el consumidor se ve obligado a contratar con empresas concretas en situación de monopolio u oligopolio (servicios de electricidad, teléfono, etc.).

Además de esta falta de libertad real en la elección, el consumidor se encuentra indefenso ante el suministro deficiente de un servicio o ante la adquisición de un producto defectuoso, por el desequilibrio de poder que existe entre productores y consumidores.

El artículo 51 CE es consciente de la situación descrita. Este artículo establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud, seguridad y legítimos intereses económicos. La insuficiente regulación en el Código de Comercio y en el Código Civil hizo necesaria la aparición de leyes que defendieran al consumidor final, siendo la norma básica la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios (LDCU). Como complemento de dicha norma, se promulgaron además algunas otras leyes:

(a) La Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (Ley 29/1991 de 21 de noviembre) que se aplicaba a los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor (según resulta definido en la LDCU) fuera del establecimiento mercantil del empresario, en la vivienda o centro de trabajo del consumidor o en un medio de transporte público.

(b) La Ley 22/1994 de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos que adaptaba a nuestro Derecho la Directiva CEE/85/374 de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad civil de los fabricantes.

(c) La Ley 7/1995 de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que incorporaba la Directiva CEE/87/102 y su posterior modificación por la Directiva CEE/90/88.

(d) Recuérdese, además, que en materia de condiciones generales de la contratación rige la Ley 7/1998 de 13 de abril, que incorpora la Directiva CEE/93/13.

Sin embargo, toda esta normativa, además de dispersa, se ha demostrado insuficiente para una efectiva protección de los intereses de los consumidores y usuarios. De esta forma, y con la notoriedad pública que han ido adquiriendo ciertos abusos llevados a cabo impunemente (redondeo en los parking, en las tarifas de telefonía móvil, las dificultades para darse de baja en contratos de suministro eléctrico, la falta de información documental en determinadas compraventas, etc.) llevó al legislador a promulgar la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Este texto introdujo en España importantes reformas legislativas en materia de protección de los derechos de los consumidores, ampliándolos y salvaguardando a los ciudadanos de prácticas abusivas.

En particular, se abordaban tres demandas repetidamente requeridas por los ciudadanos en aquellos años: el derecho a darse de baja de los contratos suscritos con prestadores de servicios con las mismas facilidades con las que se dan de alta; la facturación por tiempo real de estancia en los aparcamiento y, en general, la eliminación de los redondeos al alza en el precio de productos y servicios. El texto normativo que se propone recoge, además, a propuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios y del Consejo de Estado, una regulación detallada de las organizaciones de consumidores. Asimismo, daba cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el sentido de facultar a los tribunales de justicia u órganos competentes para prohibir, como medida preventiva, una cláusula que se considere abusiva en términos generales en contratos todavía no celebrados.

También en cumplimiento de la mencionada sentencia se garantizaba la protección del consumidor en todos los contratos que suscriba con un profesional, independientemente de que haya elegido, como derecho aplicable al contrato, el vigente en otro Estado miembro de la Unión Europea. Así mismo, dicha Ley realizaba algunas modificaciones en las competencias sancionadoras de las autoridades estatales y autonómicas de consumo, y anuncia un nuevo régimen sancionador en este ámbito.

Finalmente, debe señalarse que la Disposición Adicional 5ª de esta Ley habilitaba al Gobierno para que, en el plazo de 12 meses, procediera a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.

Esto se llevó a cabo con la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (*B.O.E.* núm. 287, de 30 de noviembre de 2007). Por otro lado, la creciente demanda social de más protección al consumidor en el ámbito del comercio electrónico y la compra de productos *on-line* ha motivado otra reforma más, la operada por Ley 3/2014, de 27 de marzo (*B.O.E.* núm. 76, de 28 de marzo de 2014), que modifica la anterior, y vuelve a cambiar la definición legal de consumidor, además de contemplar cuestiones como la información precontractual, las cláusulas abusivas, el concepto de empresario, etc.

2. La legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios fue dictada en 1984 para satisfacer el mandato del artículo 51 CE. La ley, en su versión inicial, no podía ser calificada como un acierto de técnica legislativa, pues unía un estilo ampuloso y reiterativo, claras contradicciones (cfr. antiguos arts. 25 y 26), un ámbito subjetivo incierto y un

contenido de lo más variopinto: principios generales de buena intención (art. 19), asociacionismo de consumidores (art. 20), normas administrativas (art. 4.2.), etc.

Además, diversas CC.AA. (Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Valencia, Navarra,...) tienen competencia exclusiva en materia de defensa del consumidor y han promulgado diversas leyes (Estatuto del Consumidor Vasco; Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana,...), que por supuesto han desembocado en los correspondientes recursos de inconstitucionalidad (cfr. STC 71/82 de 30.11 y 62/91 de 22.3.). En estas sentencias el TC ha sentado que las CC.AA. tienen competencias exclusivas en las materias administrativas que inciden en la defensa del consumidor, mientras que al Estado le corresponde el Derecho sustantivo que regula las relaciones entre particulares, incluyendo las condiciones generales.

Por su parte, la propuesta presentada en Junio de 2013 por el Ministro de Justicia señala (*Vid.*, E.M., párrafo I-30) que se ha tomado como criterio general el de no incorporar al Código Mercantil las normas de protección de los consumidores, que se consideran vigentes y respetando su imperatividad, se ha considerado, en efecto, que habiéndose promulgado el TR LDCU, en fecha muy reciente, y tratándose de un texto legal equiparable a un Código sobre la materia, parecía poco adecuado alterar ese planteamiento legislativo, de manera que se respeta la diferencia de las normas de protección de los consumidores como ajenas a la regulación del Código mercantil.

Por último -ya que el estudio detallado de esta materia corresponde al curso siguiente de esta asignatura-, esta normativa volvió a ser reformada por la ya citada Ley 3/2014, de 27 de marzo, con el objetivo de incorporar a nuestra legislación la Directiva Europea de noviembre de 2011 sobre Derechos de los Consumidores, a fin de reforzar la seguridad de los consumidores en operaciones de comercio electrónico, especialmente cuando se trata de transacciones transfronterizas. Es de reseñar la reforma por Ley 4/2018, de 11 de junio (*BOE* del 12/06/2018), por la que se modifica el TR LDCU, para evitar discriminación en esta materia a los portadores del virus VIH.

El aumento de la contratación a través de plataformas electrónicas y redes sociales están “reconfigurando” el concepto de consumidor¹, y como señala la Sentencia del TS de 9 de junio de 2017, el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física, sino que debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si bien el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad, ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario.

¹ Conforme al vigente art. 3 LDCU, se entenderá como consumidor: “*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”.