

LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR*

THE EVOLUTION OF THE CONSUMER CONCEPT

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 3230-3257

* Este trabajo se corresponde parcialmente con el realizado en el libro en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos, de futura publicación en la editorial Tirant lo Blanch.



María José
REYES LÓPEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 3 de marzo de 2022

RESUMEN: El concepto de consumidor ha evolucionado respecto a su inicial interpretación que era de carácter finalista y restrictiva. Ello ha sido el resultado de un proceso que se ha fraguado en el ámbito del derecho interno auspiciado por la normativa comunitaria y su concreción en los pronunciamientos emitidos por el TJUE, conduciendo a un concepto unitario de consumidor para todos los países integrantes de la UE, que permite integrar a determinados entes siempre que actúen sin ánimo de lucro.

PALABRAS CLAVE: Consumidor; entidades sin ánimo de lucro.

ABSTRACT: *The concept of consumer has evolved from its initial interpretation. This has been the result of a process that has been forged in the field of domestic law sponsored by community regulations and its concretion in the pronouncements issued by the Court of EU, leading to a unitary concept of consumer for all member countries of the EU, that allows to integrate certain entities as long as they act non-profit.*

KEY WORDS: *Consumer; non-profit entities.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.- II. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR.- 1. El consumidor y usuario a efectos de la LGDCU.- 2. Noción de consumidor en el TRLGDCU.- 3. Las personas jurídicas como consumidoras.- III. EL CONCEPTO COMUNITARIO DE CONSUMIDOR. IV. EL CONSUMIDOR VULNERABLE COMO NUEVA CATEGORÍA.- 1. Concepto de vulnerabilidad.- 2. Concepto de consumidor vulnerable. Antecedentes comunitarios.- 3. Concepto de consumidor vulnerable en el TRLGDCU.- A) Ámbito objetivo de aplicación.- B) Ámbito subjetivo de aplicación.- C) Condiciones de vulnerabilidad.- V. A MODO DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

El concepto de consumidor ha evolucionado respecto a su inicial interpretación que era de carácter finalista y restrictiva. Ello ha sido el resultado de un proceso que se ha fraguado en el ámbito del derecho interno auspiciado por la normativa comunitaria y su concreción en los pronunciamientos emitidos por el TJUE, conduciendo a un concepto unitario de consumidor para todos los países integrantes de la UE, que permite integrar a determinados entes siempre que actúen sin ánimo de lucro.

Entre los factores que han influido en este proceso cabe destacar el tránsito hacia una interpretación más flexible de esta figura, que pone el acento en la finalidad del acto de consumo realizado, al tiempo que la valoración de nuevos elementos definitorios que residen en las especiales condiciones de cada persona, como puedan ser circunstancias personales, sociales..., posibilitan reconocer en la vulnerabilidad el nacimiento de una nueva clase de consumidor.

II. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR.

El empleo del término consumidor ha sido utilizado en textos de distinto alcance. Unos son de carácter programático y otros de desarrollo, pero, en general, se utiliza en los textos legales para designar a las personas que merecen ser tuteladas por una normativa especial en esta materia. No obstante, no todos los textos lo recogen de la misma manera, ni con el mismo alcance.

En el ordenamiento jurídico interno dicho calificativo fue empleado por vez primera en el art. 51 CE, que configuró este principio general de protección de los consumidores y usuarios, pero no definió sus sujetos. Como la mención que hace este precepto a los consumidores y usuarios no encuentra referencia en ningún texto anterior de derecho interno, hubo que recurrir inicialmente al art. 1 de la LGDCU, que concretó dicho concepto, si bien posteriormente fue revisado

• **María José Reyes López**

Catedrática de Derecho civil, Universidad de Valencia. Correo electrónico: maria.j.reyes@uv.es

en el RD Legislativo, 1/2007, de 16 de noviembre, que pasó a ofrecer una visión más precisa, a la que tras la última reforma del TRLGDCU 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, se suma como nueva categoría la figura del consumidor vulnerable, en el segundo párrafo de su art. 3.

I. El consumidor y usuario a efectos de la LGDCU.

El art. 1.2 LGDCU expresaba lo siguiente: "A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden".

Esta definición permitía deducir los rasgos que requiere la condición de consumidor o de usuario al tiempo que la exigencia de unos requisitos previos ponía de relieve que la cualidad de consumidor o de usuario no se encuentra implícita en la persona, sino que se halla íntimamente vinculada con la finalidad del acto que se realice y el destino que se le asigne en relación al mercado.

El primero de los presupuestos exigidos por la norma es la celebración de un acto de consumo. Ello significa que la realización de cualquier actuación que implique el uso o disfrute de un producto o servicio debe hacerse para satisfacer una necesidad de carácter privado o, lo que es lo mismo, para uso o utilización de carácter personal al margen del mercado. De ahí se infiere que queda excluida cualquier acción que ponga de manifiesto el propósito de reintegrar posteriormente el producto o servicio en un proceso de industrialización, distribución o comercialización.

Íntimamente vinculado con ello se encuentra la segunda exigencia, consistente en que no medie ánimo de lucro, lo que supone que dicho acto no debe realizarse para obtener un beneficio económico, a corto o largo plazo, sino para satisfacer necesidades de carácter doméstico, ajenas a la actividad mercantil.

En consecuencia, los rasgos que delimitan el concepto son: actuar sin ánimo de lucro y dedicar el servicio o producto a un destino de carácter privado.

La pretensión de la Ley se centraba, por tanto, en tutelar las relaciones de quienes adquieran del mercado, no de aquéllos que intervienen en el proceso de producción, fabricación o comercialización del mismo con finalidad lucrativa, porque ello es lo que justifica precisamente la posición de inferioridad que merece ser tutelada.

Quienes cumplan ambos presupuestos gozarán de dicha condición, bien se trate de personas físicas o jurídicas.

Durante la vigencia de dicha norma, los pronunciamientos emitidos por la Sala I^a del Tribunal Supremo fueron restrictivos a la hora de interpretar el ámbito de aplicación de la Ley, así como los sujetos que quedaban afectos a su protección. En este sentido excluyeron de manera reiterada la aplicación de la LGDCU a los contratos celebrados entre sociedades multinacionales por entender que su relación no es la que media entre usuario y proveedor¹; a los empresarios que no se constituyen en destinatarios finales del objeto comprado por integrarlos de nuevo en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, como sostiene, entre otras, la STS 17 marzo 1998², al considerar que: "presupuesto de aplicación de la ley, es que se esté ante persona individual o jurídica que tenga la calificación legal de consumidor y el artículo 1 de la Ley establece que son consumidores las personas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles..., y que no tienen la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, utilizan los bienes, integrándoles en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros..."; y, a los prestatarios de préstamos hipotecarios para adquisición de locales u oficinas comerciales³.

Sin embargo, ello no permitía concluir que siempre que el adquirente fuese un empresario o un profesional debía privársele automáticamente de la protección de esta ley. Muestra de ello fue, entre otras, la SAP Madrid 5 marzo 2004⁴, a propósito de la petición de sustitución a la vendedora de un ordenador, que no llegó nunca a funcionar bien, ni siquiera tras tres reparaciones, en la que la pretensión se basaba en la normativa de protección al consumidor. Esta sentencia rechazó la condición de consumidor por parte de la empresa que adquirió dicho ordenador al entender que no podía considerarse un destinatario final por dedicarse al desempeño de una actividad empresarial, según resultaba de la declaración sobre el impuesto de actividades económicas.

En consecuencia, quedó patente que la norma dejaba situaciones por resolver o suscitaba, al menos, alguna duda sobre la condición de consumidor. Entre ellas, se cuestionaba cuál era la protección que merecía el profesional cuando adquiría un bien para su consumo dentro del sector en el que desempeñaba su actividad.

1 STS 24 febrero 1997 (Tol 3730570).

2 STS 17 marzo 1998 (Tol 12955).

3 STS 26 noviembre 1996 (Tol 8403289).

4 SAP Madrid 5 marzo 2004 (Tol 8397900).

Igualmente se discutió si debía calificarse de consumidor al que comprase bienes en el ámbito de su empresa sin estar directamente relacionados con su actividad última por no ir destinados de forma inmediata al proceso de producción o la valoración que merecía quien adquiriese bienes para emplearlos en fines, tanto de índole personal como empresarial⁵.

2. Noción de consumidor en el TRLGDCU.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, supuso la derogación de dicha Ley que fue sustituida por el TRLGDCU. Dicho texto ofrece una definición mucho más parca que la anterior; justificado en el uso de la terminología comunitaria, si bien ha respetado las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas, que sigue incluyendo y, abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que recogía la LGDCU para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Como explica su Exposición de Motivos, el consumidor y usuario que contempla esta norma es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. Por ello, su art. 3 califica de consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Se pretende con ello delimitar la normativa de consumo a las relaciones que se establezcan en el mercado entre consumidor y empresario, porque se parte de la premisa de que el consumidor es el sujeto más desfavorecido de la relación. A ello responde precisamente su art. 2, que limita su aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Como destaca la SAP Segovia 17 noviembre 2011⁶, "lo relevante es el fin que se le dé al objeto del contrato y si éste forma parte de su actividad empresarial ...". En este mismo sentido, como señaló el AAP de Madrid 16 marzo 2012, concertar una operación financiera con la intención de ampliar el préstamo con garantía hipotecaria constituida sobre bienes integrados en el patrimonio de la sociedad, se entiende inmersa en la actividad propia de la empresa, lo que excluye la condición de consumidor.

5 REYES LÓPEZ, M. J.: *Manual de derecho privado de consumo*, La Ley, Madrid, 2012; CÁMARA LAPUENTE, S.: "El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2011, vol. 3, núm. 1, pp. 84-117.

6 SAP Segovia 17 noviembre 2011 (Tol 2338235).

Con todo, aunque esta definición ofrece un planteamiento más conciso, seguían planteándose dudas con relación a aquellas actuaciones en las que el sujeto intervenía en su doble condición de profesional y particular.

Inicialmente, una interpretación restrictiva, que sería la más acorde con los textos comunitarios, obligaría a desechar cualquier acto vinculado, aunque fuera indirectamente, con el mercado; otra más laxa permitiría cuestionar si este término hay que vincularlo únicamente con actividades directamente encaminadas al mercado, de forma que no quedarían excluidos los actos realizados sin tener una salida directa al mismo. Este último criterio fue el mantenido en la SAP Jaén 10 octubre 2011⁷, que estima la condición de consumidor del dueño de un tractor adquirido para realizar labores en su propia finca, sin incluirlo en ningún proceso de transformación y, con anterioridad en la SAP Santa Cruz de Tenerife 11 octubre 2010⁸, con relación a la adquisición de una vivienda para uso privado, entre otras. En este mismo sentido, como recuerda la STS 18 junio 2012⁹, la normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1, 2 y 3), combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como “destinatario final”, con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios “para integrarlos en procesos relacionados con el mercado”, si bien el texto refundido de 2007 en su Exposición de Motivos ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de “destinatario final”, en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder “a fines privados”. Sin embargo, las posteriores SSTS 10 marzo y 7 abril 2014¹⁰; 15 diciembre 2015¹¹; 3 junio 2016¹²; 16 enero, 5 abril¹³ y 7 noviembre 2017¹⁴ recogen de manera explícita el criterio marcado por el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, que contribuye a clarificar la duda de sí, en los denominados contratos mixtos en los que la persona actúa con una doble finalidad, se debe otorgar la condición de consumidor.

7 SAP Jaén 10 octubre 2011 (Tol 2296986).

8 SAP Santa Cruz de Tenerife 11 octubre 2010 (Tol 2142811).

9 STS 18 junio 2012 (Tol 2652597).

10 SSTs 10 marzo y 7 abril 2014 (Tol 4264715).

11 STS 15 diciembre 2015 (Tol 5632662).

12 STS 3 junio 2016 (Tol 5746753).

13 STS 5 abril 2017 (Tol 6033775).

14 STS 7 noviembre 2017 (Tol 6427745).

De manera especialmente relevante esta situación queda analizada en la STS 3 junio 2019¹⁵, que excluye la condición de consumidor porque el prestatario era una sociedad mercantil, que destinó el dinero del préstamo a financiar la construcción de una nave industrial para el desarrollo de su actividad mercantil en el ámbito empresarial. Sin perjuicio de que anteriormente, en similares términos, se hubiese pronunciado la STS 5 abril 2017¹⁶, en la que el actor contrajo un préstamo hipotecario para la reconstrucción de edificios que había en el recinto de una finca – que había adquirido, previamente, mediante donación de su madre-, al que dedica, en su integridad, a la explotación en régimen de alquiler por habitaciones. En ella, el TS establece que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato. En el caso en concreto se desestima dicha condición porque el destino del profesional del préstamo no fue marginal o residual, sino prevalente.

En esta última sentencia, además, el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre si puede ser calificado de consumidor el individuo que adquiere un bien o servicio para destinarlo a una doble finalidad, particular y empresarial. Hasta ese momento, la doctrina española mayoritaria venía defendiendo la aplicación a este tipo de casos de la doctrina mantenida en la STJUE 20 enero 2005¹⁷, abogando por restringir la aplicación del concepto de consumidor a aquellos supuestos en los que los individuos actuaban principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial. Predominaba, por tanto, el fin particular y, además, el destino comercial era mínimo o insignificante en relación con el destino particular. Por ello, el criterio adoptado supuso alejarse de dicha interpretación al defender que, en los contratos mixtos, la noción de consumidor deberá determinarse a partir del criterio del fin predominante, siendo suficiente a tales efectos que el fin personal predomine sobre el comercial para atribuir aquella condición.

Otro aspecto también controvertido es la valoración de si el ánimo de lucro es un elemento determinante para que una persona reciba el calificativo de consumidora o no, fue objeto de especial apreciación en las SSTS 16 enero 2017¹⁸ y 4 octubre 2019¹⁹. En ambas, relativas a un contrato de aprovechamiento por turno, se concluye que el ánimo de lucro no es incompatible con el concepto de consumidor.

15 STS 3 junio 2019 (Tol 7271498).

16 STS 5 abril 2017 (Tol 6033775).

17 Johann Gruber c. Bay Wa AG - C-464/01.

18 STS 16 enero 2017 (RJ 2017, 22).

19 STS 4 octubre 2019 (Tol 7531326).

En la primera de estas sentencias resultaba controvertida la condición de consumidora de una persona física, que había suscrito un acuerdo de adhesión a un club que le daba determinados derechos vacacionales en diversos destinos, con facultades de reventa, a los efectos de su legislación específica, entendiéndose que, el ánimo de lucro en un contrato con posibilidad de reventa de los derechos adquiridos no excluye necesariamente la condición de consumidor de dicha persona, si bien este pronunciamiento no contó con la unanimidad de la Sala.

La posterior STS 4 octubre 2019, que toma como premisa las argumentaciones expuestas en la STS 16 enero 2017, con ocasión de si los contratos objeto del recurso estaban sujetos a la Ley 42/1998, de aprovechamiento por turno, y de la condición de consumidores de los demandantes, también reitera, con cita de la doctrina jurisprudencial comunitaria, el criterio de que el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física, si bien precisa que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar; puesto que si actúa con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de desempeñar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario conforme establece el art. 1.1.º CdeCom.

También la doctrina jurisprudencial se ha pronunciado sobre la condición de los garantes como consumidores, estableciendo un punto de inflexión el criterio fijado por el TJUE a partir de su ATJUE 19 noviembre 2015²⁰, dado que, el sentado anteriormente por parte de las Audiencias Provinciales era atender a la naturaleza de empresarios o profesionales que tenían los deudores del contrato garantizado, siguiendo los fiadores la misma condición que los obligados principales.

Particular relevancia en este extremo tiene la STS 7 noviembre 2017²¹, que versa sobre un matrimonio, en el que el esposo, en el marco de su actividad empresarial, firmó un préstamo hipotecario para refinanciar las deudas surgidas del desempeño de su gestión, del que se impugna la cláusula suelo de dicho contrato basándose en la condición de consumidora de la esposa, así como la posterior STS 28 mayo 2018²², en la que se reclama la nulidad de la cláusula de limitación de la variabilidad del tipo de interés incluida entre las condiciones del préstamo suscrito, por causar un grave desequilibrio entre los derechos y obligaciones de

20 Asunto C- 74/15.

21 STS 7 noviembre 2017 (Tol 6427745). ÁLVAREZ OLALLA, P: "Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 32, enero-junio 2018, pp. 95-132.

22 STS 28 mayo 2018 (Tol 6621258).

ambas partes y no haber sido informados debidamente la prestataria y los fiadores de las consecuencias de su inclusión.

El primero de estos fallos judiciales, fijándose en el objetivo de la operación, no aprecia la condición de consumidora en la esposa fiadora mientras que, el segundo, ateniéndose a la finalidad del préstamo, entiende que sí lo es una garante, porque no se pudo probar que fuera socia ni administradora. No se aplicó este mismo criterio a los socios fiadores que eran los administradores de la sociedad por apreciar que mantenían una vinculación funcional con la empresa prestataria.

3. Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica como consumidoras.

Una de las cuestiones que inicialmente suscitó dudas fue la referente a si las personas jurídicas también podían ostentar la condición de consumidoras o de usuarias.

A diferencia del derecho comunitario, que excluye dicha condición para las personas jurídicas, nuestro ordenamiento jurídico mantiene la posibilidad de que puedan serlo, tanto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, como en los diversos Estatutos o Leyes protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios de las Comunidades Autónomas, y, finalmente en la Ley 7/98, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.

Dicho reconocimiento, aun siendo significativo, obligaba, sin embargo, a tener que establecer, de forma similar a la implantada para las personas físicas, criterios para determinar cuándo podían gozar de dicha condición puesto que nada se decía al respecto. En este sentido es significativa la SAP Asturias 7 noviembre 2002²³, que estimó la condición de consumidora de una empresa constructora que compró un vehículo todoterreno, al entender que lo hizo, no como instrumento de trabajo sino para servicio del personal. Al respecto, entre sus argumentaciones hay que destacar la matización que establece de que: "Si bien es cierto que la sociedad demandada se dedica a la construcción, no por ello el Todo-Terreno de que se sirve para desplazarse y visitar clientes o realizar otros singulares menesteres debe integrarse, por la sola utilización del mismo para dichos servicios, en el pretendido proceso empresarial a que se dedica aquélla, por tener ésta y el vehículo de referencia destinos distintos y finalidades opuestas, dada la dispar actividad de ambos, pues si en una es empresarial en el otro, habitualmente, lo es para uso privado y no como un instrumento de trabajo sino para servicio personal, por lo que no puede negársele, respecto del vehículo que utiliza, la condición de consumidor o usuario, al serlo por las circunstancias del caso con total independencia del proceso productivo, y por ello mismo, no relacionado con

23 SAP Asturias 7 noviembre 2002 (JUR 2003, 110722).

el giro y tráfico propio de la empresa, la que, lo cual aún como persona jurídica, no lo adquirió para proceso de comercialización sino principalmente para todo lo contrario; y no puede llevarnos a así estimarlo, por el sólo hecho de poseerlo una empresa como parte integrante de su específica actividad al distar en mucho de la exclusiva finalidad de uso para el que fue adquirido; ha de tenerse, pues a la empresa demandada como consumidora, respecto a dicho bien, a los efectos de la LCU y a fin de que pueda ejercitar, aún como tal persona jurídica, los derechos que atribuye a los consumidores o usuarios en cuanto que su situación es equiparable a la de una persona física al utilizarlo en relación totalmente ajena al mercado”.

También es relevante la SAP Girona 23 octubre 2006, que declara la condición de destinataria final del bien adquirido a una sociedad patrimonial que no desarrollaba ninguna actividad empresarial, para lo que se basó en que la prueba practicada puso de manifiesto que la sociedad demandante no estaba dada de alta desde su constitución en el año 2002, en el censo de impuestos sobre actividades económicas, entendiéndose que se trataba de una sociedad sin actividad empresarial, lo que le legitimaba para verse amparada por la normativa de protección al consumidor.

En sentido contrario, con relación a la condición de usuaria, la STS 3 octubre 2005²⁴, declaró la inexistencia de este reconocimiento a una compañía aérea a la que se prestaban servicios integrados en su propio negocio de transporte, que alegaba el carácter abusivo de una cláusula de exoneración de responsabilidad por culpa establecida en beneficio de las dos compañías contratantes en un contrato de “handling”.

Inicialmente, con relación a la definición contenida en la LGDCU se planteó la duda de si las entidades mercantiles podían serlo cuando la actividad que realizaban no estaba conectada directamente con el mercado sino que se trataba de un acto intermedio, habiendo partidarios de entender que si los actos que se realizaban no estaban encaminados como objetivo primordial al mercado se podría hacer valer dicha condición. Así, en sentido restrictivo se pronunció la STS 21 septiembre 2004²⁵ que desestimó la condición de usuaria alegada por una cooperativa en la adquisición de un tractor.

En la actualidad sin embargo la definición propiciada en el art. 3 del TRLGDCU acabó con dicha polémica al incluir las personas jurídicas de modo expreso así como a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

24 STS 3 octubre 2005 (RJ 2005, 6909).

25 STS 21 septiembre 2004 (Tol 501569).

Dicha conclusión deriva además de la interpretación conjunta de los arts. 3 y 4 del TRLGDCU. A este respecto, la SAP A Coruña 25 marzo 2008, si bien aplica la LGDCU, alude al concepto de consumidor recogido en el TRLGDCU, dictaminando que no es consumidora la empresa que adquirió una furgoneta para la realización de trabajos en la misma, alegando que con dicha manifestación la demandante reconoce que adquirió el bien para integrarlo en procesos de producción, comercialización o prestación de servicios a terceros sin perjuicio de que posteriormente intentase alegar que se había adquirido para trasladar a sus trabajadores.

Significativa es, en este ámbito, la STJUE 2 abril 2020²⁶, que partiendo del tenor del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 admite que las legislaciones nacionales pueden ampliar el concepto de consumidor e incluir a personas que, sin ser personas físicas, celebren el contrato sin una finalidad profesional o empresarial y la STS 29 abril 2021²⁷. Esta última, con cita de numerosa jurisprudencia comunitaria y del propio Tribunal Supremo, dictaminó que la prestataria – un club náutico- era una asociación deportiva y, el hecho de que dedicara el préstamo a la mejora de sus instalaciones no implica ánimo de lucro, pues entraba dentro de sus finalidades no lucrativas el mantenimiento de sus propiedades, por lo que estaba legitimada para instar la nulidad de una cláusula suelo por considerarla abusiva en su condición de consumidora.

Finalmente, en la STS 13 abril 2021²⁸, aunque el alto tribunal reconoce la condición de consumidora a una comunidad de propietarios, no consideró contraria a la legislación de consumidores una cláusula de prohibición de concurrencia prevista para la finalización de un contrato de arrendamiento de servicios²⁹.

III. EL CONCEPTO COMUNITARIO DE CONSUMIDOR.

El derecho comunitario también se caracteriza por no ofrecer un concepto jurídico único de consumidor, justificado en que la publicación de normas comunitarias en esta materia no responde a planteamientos generales sino a necesidades de carácter sectorial, que se ha traducido en una falta de coordinación y sistematización entre ellas.

Inicialmente fue significativa la doctrina que el TJUE aportó sobre el concepto de consumidor a propósito de la interpretación sobre normativa de derecho

26 STJUE 2 abril 2020 (Tol 7855395), Asunto C-329/19 Condominio di Milano.

27 STS 29 abril 2021 (Tol 8416556).

28 STS 13 abril 2021 (Tol 8410214).

29 BERROCAL LANZAROT, A. I.: "La condición de consumidora de la comunidad de propietarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2021 (JUR 2021,129929)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 55, 2021.

convencional o derivado. En su sentencia de 19 enero de 1993³⁰, sobre el concepto de consumidor determinó que: "... de la redacción y de la función de estas disposiciones resulta que éstas sólo se refieren al consumidor final privado que no participe en actividades comerciales o profesionales". En idénticos términos se pronunció la STJCE 3 julio 1997³¹, que dictaminó que su interpretación debe hacerse de forma restringida y con relación a la actividad que, en concreto, dé paso a cuestionarse si se ostenta dicha condición, precisando que es consumidor final privado quien no participe en actividades comerciales o profesionales.

Este parecer quedó complementado en otros pronunciamientos que adicionaron el recurso al consumidor medio, como pauta de referencia de la normal diligencia que se debe prestar. Así, en las conclusiones relativas al asunto C-385/96, la STJCE 14 julio 1998³², con referencia a lo dispuesto en el art. 14 de la Directiva 79/112/CEE, el Abogado General lo definió como "... un consumidor con una conducta típica y previsible, desprovisto de conocimientos o exigencias muy especiales".

Al consumidor medio también recurre la STJCE 16 julio 1998³³, que declaró que para determinar si una mención en el etiquetado, cuyo objetivo era fomentar las ventas de huevos, podía inducir a error al comprador, infringiendo el art. 10.2 (e) del Reglamento núm. 1907/90 relativo a la comercialización de los huevos, debía tomarse como referencia la expectativa que con respecto a dicha mención se presumiera en un consumidor medio. También la STJUE 4 abril 2000³⁴, con relación a la utilización de la mención puramente natural para una confitura de fresas que contenía pectina y restos o residuos de plomo, cadmio y plaguicidas, confirmó que, para verificar el posible carácter engañoso de una denominación, de una marca o de una indicación publicitaria, debía tomarse en consideración la expectativa que presumiblemente tiene el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

Sin embargo, la línea evolutiva seguida en los pronunciamientos judiciales más recientes se ha guiado por aplicar una interpretación menos restrictiva y más flexible de la cualidad de consumidor, que se ha alejado progresivamente del criterio subjetivista para poner el punto de inflexión en el carácter objetivo del acto que tiene lugar, como queda reiterado en los pronunciamientos más recientes. Así, la doctrina asentada en el ámbito europeo se ha mostrado partidaria de

30 STJCE 19 enero 1993 (*TJCE 1993, 7*), C-89/1991.

31 STJCE 3 julio 1997 (*TJCE 1997, 142*), Asunto Francesco Benincasa contra Dentalkit Srl.

32 STJCE 14 julio 1998 (*TJCE 1998, 167*).

33 STJCE 16 julio 1998 (*TJCE 1998, 174*), Asunto C-210/96, Gut Springenheide GmbH y Rudolf Tusky contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt.

34 STJUE 4 abril 2000 (*TJCE 2000, 70*), Asunto C-465/98, Caso Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV contra Adolf Drbo AG.

sostener que el ánimo de lucro no debe ser siempre una nota decisiva para excluir la condición de consumidor de una persona física.

La valoración de si el consumidor debe actuar siempre sin ánimo de lucro fue afrontada en la STJUE 10 abril 2008³⁵ y posteriormente en la STJUE 14 febrero 2019³⁶, con ocasión de la celebración de un contrato de crédito celebrado por un deudor para realizar obras de renovación en un bien inmueble, que era su domicilio, con el fin, en particular, de prestar en éste, servicios de alojamiento turístico. El Tribunal considera que el deudor podrá beneficiarse de la condición de consumidor solamente en caso de que el vínculo entre el contrato suscrito y la actividad profesional sea tan tenue que resulte evidente que el referido contrato persigue esencialmente fines privados. Con este pronunciamiento, el TJUE se aleja del criterio establecido en la anterior STJUE 25 enero 2018³⁷, que fundamentó su decisión en la condición subjetiva de la persona para determinar el fuero aplicable, entendiendo que éste solamente se aplica, en principio, en el supuesto de que el contrato celebrado entre las partes tenga por objeto un uso que no sea profesional del bien o servicio de que se trate. También considera que, dado que esta condición se define por oposición al de operador económico y que es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona de que se trate disponga realmente, ni la especialización que esa persona pueda alcanzar en el ámbito del que forman parte dichos servicios, ni su implicación activa en la representación de los derechos e intereses de los usuarios de éstos, le privan de dicha condición.

En similares términos se pronuncia la STJUE 3 octubre 2019³⁸, a propósito de sí, el art. 17.1^o del Reglamento 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, en virtud de un contrato CFD celebrado con una sociedad de corretaje, efectúa operaciones en el mercado FOREX a través de dicha intermediaria, puede ser calificada de consumidora a los efectos de la citada disposición, y si para esta valoración son pertinentes factores como: el valor de las operaciones efectuadas en virtud de tales contratos, la importancia de los riesgos de pérdidas económicas que implica suscribir esos contratos, los eventuales conocimientos o experiencia de dicha persona en el sector de los instrumentos financieros o su comportamiento activo en la realización de tales operaciones, así como el hecho de que el artículo 6 del Reglamento Roma I no sea aplicable a los instrumentos financieros o que esa persona sea un «cliente minorista» en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 12, de la Directiva 2004/39.

35 STJUE 10 abril 2008 (Tol 1279301), C-412/06.

36 STJUE 14 febrero 2019 (Tol 7058708), C-630/19.

37 STJUE 25 enero 2018 (Tol 6483457), C- 498/16.

38 STJUE 3 octubre 2019 (Tol 7515375), C-208/18.

En este fallo, siguiendo el criterio establecido en anteriores pronunciamientos, se entendió que el concepto de consumidor en el sentido de los artículos 17 y 18 del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con su situación subjetiva, dado que una misma persona puede ser considerada consumidora respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras, como señaló la ya citada STJUE 25 enero 2018. Por tanto, solo a los contratos celebrados independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido por dicho Reglamento para la protección del consumidor como parte considerada económicamente más débil, a lo que añade que ni siquiera en aquellos casos en que el ejercicio de dicha actividad esté prevista para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta a su naturaleza profesional.

Finalmente, la STJUE 10 diciembre 2020³⁹ vuelve a replantear la delimitación del concepto de consumidor con ocasión de la interpretación de la competencia judicial internacional del artículo 15, apartado I, del Reglamento (CE) n.º 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, al cuestionar si un jugador de póker puede ser encuadrado dentro de la categoría de consumidor⁴⁰.

En el concreto caso, un particular domiciliado en Eslovenia celebró un contrato de adhesión con una empresa maltesa. El contrato incluía un acuerdo de sumisión a los tribunales de Malta. El jugador dedicaba el tiempo propio de una jornada laboral a esta actividad, que había convertido en su medio de vida, de la que obtuvo 227.000 euros en menos de 10 meses.

La empresa le retuvo dicha cantidad alegando que el jugador había creado una cuenta adicional a nombre de otro usuario, lo que constituía una práctica prohibida. En 2013 el jugador reclamó dicha cantidad ante los tribunales eslovenos sobre la base del art. 16 RBI, que es la norma de competencia judicial internacional que habilita al consumidor a demandar ante los tribunales del domicilio del demandado o ante los de su propio domicilio. La empresa excepcionó la competencia de los tribunales eslovenos en favor de la competencia de los tribunales malteses contractualmente pactada, sosteniendo que dicho jugador era un profesional y, por tanto, no le era de aplicación el régimen de consumidores invocado.

39 STJUE 10 diciembre 2020 (Tol 8228420), C-774/1.

40 CUARTERO RUBIO, M. V.: "¿Puede ser el consumidor un profesional (del póker on-line)? A propósito del Asunto Personal Exchange International, C-774/19", 20 enero 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

El pronunciamiento de dicha sentencia, que se apoya en el criterio anteriormente asentado en las SSTJUE 25 enero 2018 y 3 octubre 2019, determinó que: “El artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 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, debe interpretarse en el sentido de que una persona física domiciliada en un Estado miembro que, por una parte, ha celebrado con una sociedad establecida en otro Estado miembro un contrato para jugar al póker en Internet que contiene condiciones generales determinadas por esta última y, por otra parte, no ha declarado oficialmente tal actividad ni ha ofrecido dicha actividad a terceros como servicio de pago, no pierde la condición de consumidor a efectos de esta disposición aunque dedique a ese juego un gran número de horas al día, posea amplios conocimientos y obtenga de dicho juego considerables ganancias”. Por tanto, aunque el Tribunal alude a que la regularidad de la actividad podría ser un elemento determinante, lo descarta porque no ofreció servicios a terceros, ni dicha actividad había sido reconocida oficialmente, alejándose una vez más del factor subjetivo, atendiendo su calificación a la delimitación objetiva de la actividad.

Finalmente, también el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si los garantes pueden ser consumidores. El criterio quedó establecido en el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 ya citado, que precisó que la Directiva 93/13/CEE define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional, como mecanismo para garantizar el sistema de protección establecido por la Directiva. En este caso, el TJUE considera, apelando a la STJCE 17 marzo 1998⁴¹, que, si bien el contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato de crédito principal del que emana la deuda que garantiza, desde el punto de vista de las partes contratantes se presenta como un contrato diferente ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal, por lo que el Tribunal concluye entendiendo que la condición de consumidor debe apreciarse, no en el contrato principal, sino en el contrato de garantía o fianza.

La doctrina contenida en este ATJUE de 19 de noviembre 2015 fue reiterada en el posterior ATJUE 14 septiembre 2016⁴², que se pronuncia respecto a si el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria celebrado entre personas físicas y una entidad de crédito, entendiendo que en este caso dicha Directiva se aplica para garantizar las obligaciones que la sociedad mercantil ha asumido contractualmente en virtud de un contrato de

41 STJCE 17 marzo 1998 (TJCE 1998, 52).

42 ATJUE 14 septiembre 2016 (Tol 5823442), Asunto C-534/15.

crédito, cuando esas personas físicas actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezcan de vínculos funcionales con la misma.

IV. EL CONSUMIDOR VULNERABLE COMO NUEVA CATEGORÍA.

A esta evolución de carácter expansivo del concepto tradicional de consumidor, dejando al margen la figura del prosumidor, propia de la economía colaborativa, hay que añadir otro término que ha sido incorporado en la última reforma del TRLGDCU, mediante el RDL 1/2021, de 19 de enero, cuyo texto añade un nuevo párrafo al art. 3 de dicha norma en el que define y amplía el ámbito de protección a esta nueva modalidad específica, cual es, el nuevo concepto de consumidor vulnerable.

Los términos en los que queda descrito quién debe reputarse consumidor vulnerable permiten establecer los requisitos de esta figura, que se exponen a continuación.

I. Concepto de vulnerabilidad.

El concepto de vulnerabilidad no es utilizado por vez primera en esta disposición. En concreto, a ella atiende el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, si bien, las medidas que se contemplan en dicha norma se remiten a criterios de carácter económico. Posteriormente, entre las que se adoptaron durante la primavera y el verano de 2020, esta fue objeto de especial atención para la aplicación de las pautas contempladas en el RD-Ley 8/2020, que básicamente se centró en dotar de una especial protección a los colectivos vulnerables y a los servicios esenciales, garantizando inicialmente la cobertura de colectivos vulnerables en el ámbito del suministro de servicios públicos esenciales, del agua, gas natural y electricidad. Dicha medida prontamente quedó ampliada en el RD-Ley 11/2020, que estableció, en lo que afecta al suministro de energía eléctrica que, durante la vigencia del estado de alarma, no podría suspenderse el suministro a consumidores domésticos en su vivienda habitual, por motivos distintos a la seguridad del suministro, de las personas y de las instalaciones, aunque constase dicha posibilidad en los contratos de suministro o acceso suscritos por los consumidores.

Con relación a las medidas tomadas para proteger a los prestatarios, el RD-Ley 8/2020 dotó de protección específica a los consumidores con préstamos hipotecarios en situación de vulnerabilidad económica, regulando las situaciones que permitían solicitar una prórroga extraordinaria en los contratos de arrendamiento de vivienda habitual y moratorias en el pago de la renta arrendaticia. Aunque

inicialmente sólo se contempló la posibilidad de solicitar esta última a los préstamos garantizados con hipoteca, el posterior RD-Ley 11/2020 amplió dicha oportunidad a cualquier tipo de préstamo, incluidos los préstamos al consumo, que el Real Decreto-Ley 19/2020 hizo extensiva a los contratos de arrendamiento financiero o "leasing", si bien los plazos de estas modalidades fueron ampliados después en el Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, en el Real Decreto-Ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

La primera de las disposiciones citadas introdujo además el concepto de consumidor en riesgo de exclusión social, al que califica como consumidor vulnerable severo, para el que establece especiales deberes de protección.

En todas estas medidas, el rasgo básico se asienta en que el concepto de vulnerabilidad se hace depender de criterios basados en la situación económicamente desfavorable para el consumidor con relación a determinados sectores específicos⁴³. Sin embargo, dicho criterio no es el que va a quedar reflejado en el TRLGDCU, que se limita a dar un concepto genérico de consumidor vulnerable, de forma similar a como queda expresado en los textos comunitarios, presentando un alcance inclusivo con relación a los posibles sectores de la población que se encuentren en una especial situación de desprotección y operando con carácter subsidiario respecto a las regulaciones sectoriales que lo contengan.

Antes, no obstante, de pasar a analizar los presupuestos que el texto requiere, conviene referirse, siquiera brevemente, a los antecedentes surgidos a instancias de las iniciativas comunitarias, que constituyen el germen que ha impulsado la configuración de esta figura.

2. Concepto de consumidor vulnerable. Antecedentes comunitarios.

El concepto de consumidor vulnerable en la UE no es nuevo. Se ha ido fraguando a través de diversas normas comunitarias que han prestado una especial atención a determinados colectivos que, debido a sus condiciones económicas, sociales o personales podían encontrarse en una situación de particular desprotección respecto al resto de consumidores a la hora de realizar actividades en el ámbito de consumo. Como ejemplo de ello, el apartado tercero del artículo 5 de la Directiva 2005/29/CEE 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

43 MELLADO RUIZ, L.: "La protección de los consumidores vulnerables en tiempos de covid-19", *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 11-29.

los consumidores en el mercado interior, ya contemplaba de forma expresa el comportamiento del comerciante cuando se dirigiese a consumidores vulnerables, estableciendo que las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, en un sentido en que el comerciante pueda prever razonablemente el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad, deberán evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo.

También queda contemplado de manera particular en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, en la que se hace referencia a la protección de los clientes vulnerables; a la necesidad de que todos los consumidores, en particular los vulnerables, puedan beneficiarse de la competencia y de precios justos; a que cada uno de los Estados miembros definirá el concepto de cliente vulnerable que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en períodos críticos⁴⁴, así como en la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE⁴⁸, que utiliza una terminología y consagran principios muy parecidos, sino idénticos, a los que figuran en la Directiva 2009/72/CE, sin perjuicio todo ello, de que, en relación con los alimentos, ya se señalase a los niños o mujeres embarazadas como consumidores especialmente vulnerables, como en el Reglamento (CE) n° 1881/2006 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2006, por el que se fija el contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios, a los que se refiere la STJUE 29 abril 2010⁴⁵, relativa a una cuestión prejudicial sobre las vitaminas y minerales que pueden utilizarse en la fabricación de complementos alimenticios.

Sin embargo, de forma especialmente influyente en lo que afecta a la modificación introducida en el TRLGDU, interesa destacar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de noviembre de 2020, para una Nueva Agenda del Consumidor, de 2020 a 2025, cuya finalidad es reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible, y armonizarse con las actuaciones proyectadas en la agenda comunitaria, para los próximos años, así como, con carácter previo, la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo

44 STJUE 23 octubre 2014 (TJCE 2020, 53), Caso Alexandra Schulz y Otro contra Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG y Otros. TJCE 2014/415. STJUE 2 abril 2020, Caso Stadtwerke Neuwied GmbH contra RI.

45 STJUE 29 abril 2010 (TJCE 2010, 124), Caso Solgar Vitamin's France y otros contra Ministre d l'Économie, des Finances et de l'Emploi otros, C-446/08.

de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables, que se publicó con el propósito de tener en cuenta las necesidades específicas de este colectivo y reforzar sus capacidades y, que contiene una mención explícita a los diferentes criterios y colectivos que deben considerarse vulnerables, estableciendo como fin primordial velar, en particular, para que los consumidores vulnerables tengan acceso a la información sobre bienes y servicios a fin de que exista igualdad de oportunidades para elegir de manera libre e informada, habida cuenta de que los consumidores vulnerables pueden tener dificultades para acceder a la información al consumidor y para comprenderla.

Igualmente, cabe destacar el Reglamento 254/2014, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de consumidores para el período 2014-2020, que apostó claramente por la protección de las personas consumidoras vulnerables a través de la inclusión de previsiones legislativas especiales⁴⁶.

Entre todas estas disposiciones las mayormente significativas fueron las consideraciones que estableció la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, que, en su considerando "D", precisa que el concepto "se basa en la noción de vulnerabilidad endógena y hace referencia a un grupo heterogéneo compuesto por aquellas personas consideradas de forma permanente como tales, por razón de su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género...".

Dicha Resolución menciona además determinados "sectores especialmente problemáticos", entre los que destacan los siguientes:

- los consumidores que tienen una movilidad reducida.
- los consumidores que tienen dificultades para comprender las opciones de las que disponen, no conocen sus derechos, se encuentran con más problemas y se muestran reticentes a tomar medidas cuando surgen problemas.
- los niños y los jóvenes, que sufren cada vez más las consecuencias del sedentarismo y la obesidad, puesto que son más sensibles a la publicidad de alimentos con alto contenido en grasas, sales y azúcares, etc. Además, los niños y los adolescentes no son sólo especialmente vulnerables a la publicidad y a las prácticas comerciales agresivas, sino que, a menudo, se encuentran indefensos ante el uso y el abuso de las tecnologías de la comunicación, como los teléfonos inteligentes y los juegos en línea.

46 GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: "La protección de los consumidores vulnerables en el derecho del consumo de la UE [El programa plurianual para el período 2014-2020]", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 10, 2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

- las mujeres embarazadas.

- los usuarios de los mercados financieros, cuya complejidad implica que, en potencia, cualquier consumidor puede llegar a ser vulnerable.

- los usuarios de los medios de transporte, puesto que, pese a la legislación existente, los consumidores siguen teniendo a menudo dificultades cuando viajan y frecuentemente se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, sobre todo en caso de cancelación o retraso de su viaje, lo cual se agrava cuando el viajero sufre alguna discapacidad.

- los consumidores o usuarios potenciales de los servicios digitales en los casos en los que, por diversos motivos, no les sea posible acceder a Internet o hacer uso de la red, lo que implicaría encontrarse en una situación de vulnerabilidad, ya que no podrían aprovechar las ventajas del comercio en línea y, por lo tanto, quedarían excluidos de una parte importante del mercado interior; teniendo que pagar más por los mismos productos o dependiendo de la ayuda de otras personas.

Sobre lo expuesto, la última Comunicación de la Comisión de 13 de noviembre de 2020 se asienta en la necesidad de responder a los profundos trastornos sociales y económicos causados como consecuencia de la pandemia de COVID-19, al mismo tiempo que señala que los cambios experimentados en el comportamiento del consumidor supone un nuevo reto que obliga a afrontar las reformas necesarias para establecer los mecanismos de defensa y protección adecuados, pasando de forma expresa a reconocer que, en esta crisis, determinadas situaciones pueden ser particularmente vulnerables y necesitar salvaguardias específicas.

Con ello, el concepto comunitario de consumidor se distancia en la configuración de esta figura de criterios meramente económicos, integrando los factores externos que pueden contribuir a ello, así como sus interacciones con el mercado.

3. Concepto de consumidor vulnerable en el TRLGDCU.

Tras la reforma operada, a instancias del RD-Ley 1/2021, el art. 3.2 TRLGDCU establece un concepto genérico de consumidor vulnerable, partiendo de la consideración de que las relaciones de consumo están diseñadas sin tener en cuenta las necesidades y circunstancias de determinados colectivos de personas que se enfrentan a especiales obstáculos a la hora de desenvolverse y ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

Como deriva del propio enunciado de este segundo párrafo hay que entender que se trata de un concepto de carácter programático puesto que remite a la

regulación y tratamiento especificado en cada una de las distintas normativas reguladoras de cada sector, determinando que, 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. Igualmente cabe interpretar que se trata de una modalidad de consumidor, que se encuentra sometido a unas especiales circunstancias en el momento de realizar un concreto y determinado acto de consumo⁴⁷.

Dicho RD-Ley 1/2021 es especialmente significativo porque su exposición de motivos explica de forma minuciosa los criterios que se han seguido para incorporar esta nueva categoría.

A) Ámbito objetivo de aplicación.

La condición de persona consumidora vulnerable queda referenciada con relación a actos concretos de consumo. Dichos actos habrá que vincularlos a su vez con las particulares condiciones del consumidor. Sin embargo, la mera circunstancia de tratarse de una persona física, no quiere decir que automáticamente se convierta en consumidora, puesto que, como señala la STJUE 14 marzo 2013⁴⁸, ser persona física no basta para determinar la condición de consumidor, por lo que es necesario establecer una relación de consumo.

B) Ámbito subjetivo de aplicación.

Sólo puede ser consumidor vulnerable la persona física, pudiendo actuar de forma individual o colectiva.

A diferencia del criterio establecido en el anterior párrafo, esta mención excluye tanto a las personas jurídicas como a determinados entes sin personalidad a los que la interpretación doctrinal y jurisprudencial ha atribuido dicha condición. Por el contrario, en el ámbito comunitario, tanto la jurisprudencia como las normas, con carácter general, sólo reconocen como consumidores a “las personas físicas que adquieren bienes o servicios sin un fin que pueda considerarse comprendido en sus actividades comerciales o profesionales, sino como consumidores finales

47 MARÍN LÓPEZ, M. J.: “El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios”, 29 enero 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

48 STJUE 14 marzo 2013 (Tol/3297919).

privados¹⁴⁹, sin perjuicio de que establezca que compete a cada Estado la posibilidad de reconocer a otras entidades como consumidoras en su ámbito interno.

Dicha persona puede actuar de forma individual o también de forma colectiva pero siempre debe estar inserta en el ámbito de relaciones concretas de consumo.

La relación de consumo se concreta en la naturaleza del acto realizado con la finalidad de adquirir bienes o servicios de un empresario. Pero no sólo ello, puesto que de ser así bastaría recurrir al concepto de consumidor o usuario definido en el párrafo anterior. Requiere que se vincule a las circunstancias personales que pueden afectar a esa persona con relación al acto en de consumo en concreto.

C) Condiciones de vulnerabilidad.

Dicho sujeto debe además de realizar dicho acto encontrarse en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección.

Como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, de forma particular, la probabilidad de que una persona consumidora obtenga resultados negativos en sus relaciones de consumo vendrá condicionada por aspectos tales como la dificultad para obtener o asimilar información, una menor capacidad para comprar, elegir o acceder a productos adecuados, o una mayor susceptibilidad a dejarse influir por prácticas comerciales.

La existencia de situaciones de vulnerabilidad ha existido siempre, repercutiendo de forma negativa sobre el consumidor, que ve agravada su realidad en esa concreta relación de consumo, como puso de manifiesto, con anterioridad al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, la SAP de Madrid (Sección 2ª), de 29 de mayo de 2012, a propósito de los problemas que se le causaron a una persona con dificultades de movilidad durante la realización de un viaje combinado.

En dicho caso se valoró la existencia de incumplimiento contractual por parte de un hotel adaptado a personas minusválidas como consecuencia de la caída por parte de la actora por unas escaleras cuando la demandante intentaba acceder con su silla de ruedas a una habitación no habilitada para ello, que fue la que se le facilitó al no estar disponibles las ofertadas en el folleto, que describía que el hotel tenía un ala adaptada para minusválidos, y que algunas de las habitaciones del hotel

49 STJUE 23 diciembre 2015 (Tol 5592750).

estaban habilitadas para ellos, con zonas comunes también adaptadas⁵⁰. Pero, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, se ha tomado conciencia normativa de la realidad de estas situaciones. La propia Exposición de Motivos establece los factores sobre los que debe basarse el concepto de vulnerabilidad, entre los que se señala con referencia a los estudios realizados en el mundo académico, los siguientes:

En primer lugar, se asume que la situación de vulnerabilidad no deriva de circunstancias estrictamente personales, sino que hay que considerar aspectos de origen demográfico, social e, incluso, relacionados con cada entorno de mercado concreto.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, hay consenso general en que las condiciones que predisponen a la vulnerabilidad en las relaciones de consumo excedan el plano de lo estrictamente económico, tradicionalmente aproximado con indicadores del nivel de renta.

En tercer lugar, los estudios académicos conciben la vulnerabilidad en el ámbito del consumo como un concepto dinámico, en el sentido de que no define a las personas o a los colectivos como vulnerables de una forma estructural ni permanente. De esta forma, una persona puede ser considerada vulnerable en un determinado ámbito de consumo, pero no en otros. Además, esa condición de vulnerabilidad podrá variar a lo largo del tiempo según puedan hacerlo las condiciones que la determinan, tanto las de tipo personal como las sociales o de contexto, bien se produzcan en el ámbito territorial, sectorial o temporalmente.

En consonancia con esta aproximación teórica y conceptual, se significa que la normativa europea conmina a proteger a las personas consumidoras vulnerables, no solo en relación con aspectos económicos, como tradicionalmente se ha hecho en la normativa sectorial, sino también en relación con aquellas otras circunstancias, como por ejemplo la edad, sexo, origen nacional o étnico, lugar de procedencia, personas alérgicas o con algún tipo de intolerancia alimenticia, las víctimas de violencia de género, las familias monoparentales, las personas desempleadas, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas enfermas, las minorías étnicas o lingüísticas, las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, la población migrante o solicitante de protección internacional, así como las personas con carencias económicas o en riesgo de exclusión, o cualesquiera otras circunstancias que puedan incidir, generando desventaja, en sus relaciones

50 REYES LÓPEZ, M. J.: "Turismo sostenible y accesible en España: estado de la cuestión", en *Turismo y sostenibilidad* (coord. L. Mezzasoma y M. J. Reyes López), Aranzadi, 2018, pp. 207-230; TRUJILLO VILLAMOR, E: "Reforma de la ley de consumidores: especial atención a los consumidores vulnerables", 4 de marzo 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

de consumo. Este espectro que contempla, de contenido muy amplio, es el que se reproduce en el ámbito interno.

Por último y, acorde con la introducción de esta figura, se reforman algunos preceptos del TRLGDCU con el fin de facilitar la viabilidad práctica de este reconocimiento, demandando una especial atención cuando se informe a algún consumidor en situación de vulnerabilidad, debiendo hacerse en términos claros, comprensibles, veraces y en un formato fácilmente accesible, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses (art. 17, 20 y 60); se reclama que todos los bienes y servicios que se pongan a su disposición sean de fácil acceso y comprensión y, en todo caso, incorporen, acompañen o, en último caso, permitan obtener de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales (art. 18).

Otro aspecto que también cabe reseñar es que se hace hincapié en que las políticas públicas que inciden en el ámbito del consumo y las prácticas comerciales orientadas a estas personas se destinen a prever y remover, siempre que sea posible, las circunstancias que generan la situación de vulnerabilidad, así como a paliar sus efectos y, en particular, en relación con las comunicaciones comerciales o información precontractual facilitada, la atención post contractual o el acceso a bienes o servicios básicos (art. 19).

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

El concepto de consumidor no es una noción estática sino dinámica, como pone de manifiesto la importante aportación jurisprudencial tanto por parte del TJUE como del TS, que refleja que en la actualidad los tribunales se decantan por realizar una interpretación flexible y menos restrictiva del término, sustentada en la naturaleza de la relación de consumo, que se hace extrapolable a las personas jurídicas y entidades sin ánimo de lucro.

Partiendo de dicha concepción se ha configurado otra categoría específica de consumidor que pone el acento en aquellas especiales circunstancias que pueden ser las causantes de provocar situaciones de indefensión o desequilibrio en un concreto acto de consumo.

La reforma que introduce la nueva categoría jurídica de consumidor vulnerable responde a la necesidad de armonización con los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión de 13 de noviembre de 2020-2025, así como a su anterior agenda y pretenden paliar, entre otros motivos, los graves efectos

generados por la pandemia del Covid-19 especialmente en colectivos a los que esta crisis ha golpeado de manera más directa, junto a los problemas que se han generado como consecuencia de los cambios de comportamientos en el consumo, como pueda ser la necesidad de utilizar las nuevas tecnologías y de entrar en el mercado digital por personas de edad avanzada.

Como las causas, tanto endógenas como exógenas, que pueden situar a una persona en situación de vulnerabilidad en sus relaciones de consumo son numerosas, se ha querido reconocer un concepto de consumidor que incorpore un planteamiento acorde a las especiales circunstancias que le rodeen en el momento de realizar actos de consumo, no basado exclusivamente en circunstancias económicas sino acorde con los criterios y valores compartidos en la actual sociedad en la que el consumidor no sólo es considerado un elemento más del mercado sino un protagonista activo dentro del mismo.

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 32, enero-junio 2018, pp. 95-132.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La condición de consumidora de la comunidad de propietarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de abril de 2021 (JUR 2021,129929)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 55, 2021.

CÁMARA LAPUENTE, S.: “El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2011, vol. 3, núm. 1, pp. 84-117.

CUARTERO RUBIO, M. V.: “¿Puede ser el consumidor un profesional (del póker on-line)? A propósito del Asunto Personal Exchange International, C-774/19”, 20 enero 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “La protección de los consumidores vulnerables en el derecho del consumo de la UE [El programa plurianual para el período 2014-2020]”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 10, 2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: “El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios”, 29 enero 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

MELLADO RUÍZ, L.: “La protección de los consumidores vulnerables en tiempos de covid-19”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 9, núm. 1, 2021, pp. 11-29.

REYES LÓPEZ, M. J.: *Manual de derecho privado de consumo*, La Ley, Madrid, 2012.

— “Turismo sostenible y accesible en España: estado de la cuestión”, en *Turismo y sostenibilidad* (coord. L. Mezzasoma y M. J. Reyes López), Aranzadi, 2018, pp. 207-230.

TRUJILLO VILLAMOR, E.: “Reforma de la ley de consumidores: especial atención a los consumidores vulnerables”, 4 de marzo 2021, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

