

Colección
DERECHO DEL CONSUMO



MANUAL DE DERECHO DE CONSUMO

Silvia Díaz Alabart

Coordinadora

M^a Teresa Álvarez Moreno

Silvia Díaz Alabart

Helena Díez García

Cristina Fuenteseca Degeneffe

Fernando Gascón Inchausti

Pilar Gutiérrez Santiago

M^a Dolores Hernández Díaz-Ambrona

Rafael Herrada Romero

M^a Patricia Represa Polo



PRESENTACIÓN

Una de las principales señas de identidad del Derecho civil es ser el Derecho que se ocupa de las personas, un Derecho cercano a todos los ciudadanos. Dentro del Derecho civil un sector que comenzó a tomar protagonismo en el inicio de los años 80, con la elaboración y promulgación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 20/1984, de 19 de julio, BOE de 24, julio, 1984), también goza especialmente de esa característica de la cercanía ya que todos, de una u otra forma somos consumidores y celebramos diariamente contratos que corresponden a ese sector.

A lo largo de todos los años transcurridos desde la mencionada promulgación de la LGDCU hasta hoy, el Derecho de Consumo ha ido evolucionando y ampliando su ámbito, en muchas ocasiones a través de la normativa de la UE, creada para la protección del consumidor y para la creación y buen funcionamiento del mercado interior europeo. Nuestra primera LGDCU se ha ido transformando conforme se iba produciendo la evolución señalada, y hoy contamos con un Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007), recientemente modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo y algunas leyes sobre materias concretas que el legislador no ha considerado conveniente en razón de su especialidad incluir dentro del TRLGDCU, como son las leyes de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de contratos de crédito al consumo.

La inclusión de estas normas en nuestro Ordenamiento Jurídico ha tenido varias consecuencias. Desde un punto de vista técnico, con el trabajo de los autores sobre las cuestiones que plantean las normas

de consumo y con las resoluciones de los tribunales se ha ido creando un importante cuerpo de doctrina y jurisprudencia. Desde un punto de vista sociológico, los consumidores, aunque no sean peritos en Derecho, son muy conscientes de la existencia de normas de consumo que les resultan útiles para su vida diaria, y precisamente por ello hay un interés en conocerlas. Estas circunstancias han determinado que en muchas Universidades se explique el Derecho de Consumo como una materia especial optativa.

Dentro de esos autores que han venido trabajando en Derecho de Consumo, un grupo de profesores que ya tenemos experiencia en el trabajo de investigación en equipo, hemos pensado en la oportunidad de elaborar un manual que pueda facilitar el trabajo de profesores y alumnos sobre esta materia, y que también pueda servir para que otras personas interesadas en el tema puedan acercarse a él sin dificultad.

Hemos querido un Manual práctico, de una extensión razonable, tomando en consideración que normalmente esta materia tendrá que desarrollarse en un cuatrimestre. Su perfil puramente docente ha hecho que hayamos optado por eliminar las notas a pie de página y que la bibliografía que se aporte esté limitada a una serie de libros, sobre todo de ámbito general.

El libro está dividido en 15 lecciones, cada una de las cuales se ocupa de alguno de los grandes temas de consumo. Catorce de ellas dedicadas al Derecho sustantivo y elaboradas por diferentes profesores de Derecho civil entre cuyas líneas de investigación se encuentra el Derecho de Consumo, que son autores de diversas obras sobre esa materia y también imparten docencia sobre la misma, o incluso algunos resuelven habitualmente conflictos de consumo en la Junta Arbitral de Consumo de León. La lección número 15 se ocupa de los procedimientos judiciales para la protección de los consumidores y ha sido elaborada por un especialista en derecho procesal con el que hemos tenido la suerte de contar para completar este manual.

Nuestro deseo es que este manual sea un buen instrumento para acercarse al Derecho de Consumo, lo que sin duda redundará en satisfacer una necesidad cada vez más evidente: que el consumidor pueda conocer bien sus derechos como tal y el modo en que puede ejercitarlos.

Silvia DÍAZ ALABART
Catedrática de Derecho Civil

LECCIÓN I

INTRODUCCIÓN: LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES

SILVIA DÍAZ ALABART
Catedrática de Derecho civil

SUMARIO: 1. Introducción al Derecho de Consumo. Los orígenes: 1.1. Los cambios del siglo XX en el mercado.– 1.2. La reacción frente a los cambios del mercado.– 2. Los objetivos del Derecho de consumo: 2.1. Los sujetos de la relación de consumo.– 3. Los principios de la contratación con consumidores.– 4. Las normas de contratación con consumidores. Principios básicos que se siguen de ellas: 4.1. Las normas de contratación con consumidores. Algunas de sus características genéricas.– 4.2 Fundamentos esenciales en la protección del consumidor: 4.2.1. Los fundamentos esenciales básicos en la contratación de consumo: A) derecho a la información: B) derecho a desistir del contrato.– 5. Otros derechos de los consumidores.

1. DERECHO DE CONSUMO. LOS ORÍGENES

1.1. Los cambios del siglo XX en el mercado

La adquisición de bienes y servicios para consumo particular o familiar realizada por personas particulares (a partir de ahora «consumidores»), se desarrolló históricamente de un modo casi interindividual con los comerciantes que suministraban dichos bienes o servicios. Para ese tipo de intercambios las reglas de contratación del Código civil eran adecuadas y suficientes ya que se trataba de contratos en los

que no existía un gran desequilibrio entre las posiciones contractuales de unos y otros.

Desde finales del siglo XIX con la utilización masiva de maquinaria en las empresas y con fuertes inversiones de capital en las mismas, cambia profundamente el modo de producir bienes o prestar servicios, se pasa de una producción limitada a una producción en masa, esta realidad supone grandes cambios sociales y económicos para los países industrializados. En el ámbito económico esos cambios afectan sensiblemente al mercado, aumenta tanto la cantidad de productos y servicios que se ofrecen en él, como el número de posibles adquirentes de los mismos. Estas nuevas perspectivas traen a su vez otras consecuencias: nuevas formas de actuación en el mercado.

Entrado ya el siglo XX, se producen una serie de cambios en el mercado que hacen necesario replantearse si la regulación del Código civil es apropiada para el nuevo mapa de la contratación entre consumidores y comerciantes. Los empresarios que comercializan productos en serie o servicios básicos para grandes sectores de población, comprueban la utilidad de la contratación en masa con condiciones generales para sus contratos. Las grandes empresas pre-elaboran contratos tipo, y solamente son éstos los que emplean en todas sus transacciones comerciales. Los consumidores que contratan con ellos no tienen ninguna posibilidad de negociar los términos del contrato, sino que si desean obtener el bien o servicio de que se trate no tienen otra alternativa que aceptar en bloque los términos del contrato-tipo ofrecido. La única opción real que tienen los consumidores es contratar o no, pero si deciden hacerlo habrá de ser aceptando en bloque las cláusulas predisuestas por el comerciante, sin hacer modificaciones.

En sí misma, la contratación con condiciones generales predisuestas por el empresario no es algo negativo tampoco para los particulares (ahorra el tiempo de la negociación, garantiza que todos los adquirentes contratan con las mismas condiciones, etc.), pero no cabe duda de que si los términos del contrato los elabora una sola de las partes implicadas —en este caso el comerciante—, hay un gran riesgo de que esos términos le favorezcan en demasía, y esto es lo que ha ocurrido en la práctica. Es muy frecuente en ese tipo de contratos que el comerciante predisponente haya incluido cláusulas claramente abusivas que no respetan el equilibrio de las posiciones contractuales. El célebre aforismo que evoca la esencia de los contratos, *«quien dice contractual dice justo»*, pierde aquí todo su sentido si no se establecen mecanismos legales de protección frente a las cláusulas abusivas. Esos

mecanismos actúan de distinta forma frente a las cláusulas abusivas, desde un «control de inclusión» de las cláusulas en el contrato, que determinaría que no se entenderán incluidas en él las que, aún contenidas materialmente en el contrato, no sean legibles o carezcan de los requisitos de claridad y sencillez en su redacción, a un «control de contenido» que se ejercita sobre las cláusulas que han superado el de inclusión y que determinará la nulidad de las cláusulas que se hayan declarado abusivas por los tribunales. De la importancia práctica para los consumidores del empleo de estos controles es buena prueba como a través de sentencias tanto de los tribunales españoles, como del Tribunal de Justicia Europeo, se han ido podando de cláusulas inaceptables los contratos elaborados por entidades crediticias. Así se han declarado abusivas cláusulas que establecían intereses claramente excesivos, las denominadas cláusulas suelos en las hipotecas, o las que implicaban renuncia al propio fuero del consumidor a favor del de la entidad para el supuesto de litigios entre ambos derivados del contrato de crédito celebrado, etc.

Aunque la contratación con condiciones generales que se acaba de mencionar ha sido uno de los cambios más trascendentes en el mercado moderno, no ha sido el único. El siglo XX trajo también nuevas técnicas de contratación más agresivas que desequilibraban la posición contractual del adquirente frente al comerciante. Éste buscaba incrementar su volumen de contratación y también imponerse a la competencia de otros empresarios de su mismo sector. Al comerciante ya no le bastaba con esperar en su tienda a que los clientes acudieran a adquirir sus productos. El modo de incrementar el número de sus contratos era salir a buscar a los consumidores fuera de ella.

En concreto las dos técnicas de venta de estas características más significativas son; la contratación celebrada fuera del establecimiento comercial y la celebrada a distancia. Ambas se iniciaron en EE.UU. La primera comenzó con los «vendedores a domicilio», que se presentaban en el hogar de los posibles compradores con la política comercial de no salir de allí sin hacer una venta (su salario estaba relacionado directamente con el número de ventas realizado). Posteriormente se han sumado a esta forma de contratar otras de muy similares en su esquema, las ventas en el lugar de trabajo del consumidor, en la propia calle o en una reunión de amigos o conocidos, o en una excursión u otro tipo de actividad de ocio organizada con fines comerciales por el empresario. Frente a estas técnicas de venta el consumidor por una parte, puede sentirse coaccionado en su decisión de contratar, puesto

que es el vendedor el que toma la iniciativa de proponer el contrato y no el consumidor. Además el vendedor para hacer su oferta entra en un ámbito que el consumidor no puede abandonar con la misma facilidad con que lo puede hacer cuando el contrato se celebra en un establecimiento comercial.

Por otra parte, el consumidor, en el momento en el que se ve sorprendido con la oferta del comerciante, no ha tenido previamente la ocasión de comparar sus productos y precios, con otros de similares características, que puedan ofrecer otros empresarios. En este caso no sucede como en la contratación ordinaria en la que un consumidor que piensa adquirir algo, antes de hacerlo, se dirige a una o a varias tiendas para comparar modelos y precios. Después, con un criterio ya formado, con los pros y los contras de la adquisición prevista, decide hacerla o no. En las técnicas de venta que estamos examinando, no existe en realidad una idea previa del consumidor sobre la conveniencia de contratar, sino que de forma inopinada se encuentra ante la oferta comercial, acompañada de una cierta presión para contratar provocada por las circunstancias, buscadas por el comerciante, en que se le hace. La consecuencia negativa para el consumidor que ha adquirido bienes o servicios con contratos de estas características, es que en muchas ocasiones se encuentra que, o bien ha adquirido algo que no necesitaba para nada, o que el precio o calidad del producto o servicio no le interesan, o ambas cosas a la vez. En realidad el consentimiento que se presta en las circunstancias que se acaban de describir tiene un alto índice de probabilidades de que no se haya formado con la plena libertad y con la reflexión exigibles para contratar.

La segunda técnica de ventas, cada vez más extendida en el mercado mundial, es la contratación a distancia. En ella comprador y vendedor no se encuentran físicamente en el mismo lugar en el momento de contratar. El consumidor en este caso, no tiene la oportunidad de examinar lo que adquiere en el momento previo a su adquisición, como, en cambio, sucede cuando se adquiere algo en un establecimiento comercial ordinario. Sólo podrá conocer las características del bien a través de las imágenes o descripciones facilitadas por el propio comerciante al hacer la oferta. La comprobación de dichas características sólo será posible a la recepción del bien, y en ocasiones no coincidirán con las expectativas del consumidor.

Esta forma de venta de bienes y servicios alcanza en nuestra sociedad cada vez un mayor desarrollo. Desde las iniciales ventas por catálogo, que permitían adquirir `por correo productos de toda

índole, a personas que vivían en núcleos de población aislados con escaso o ningún comercio estable, hasta las ventas por teléfono o el más que pujante comercio electrónico que permite a consumidores y comerciantes moverse por la red en un mercado sin fronteras.

Otro cambio de entidad ha sido el establecimiento de la garantía legal en la venta de bienes de consumo.

La producción en serie permite la adquisición de una gran variedad y número de bienes a un sector muy amplio de la población, pero es igualmente cierto que con cierta frecuencia, el comerciante en su lícito afán por hacer el mayor número de ventas posible, no se ha responsabilizado como corresponde de garantizar la inexistencia de vicios ocultos en los productos que comercializa, así como de responsabilizarse de cualquier otro tipo de incumplimiento (entrega *aliud pro alio*, etc.). Así el consumidor puede encontrarse que el bien mueble que adquiere de una u otra manera no es «conforme» con el contrato de compraventa, lo que frecuentemente incide en la vida útil o buen funcionamiento de dichos bienes muebles, de modo que se pueden ver defraudadas las legítimas expectativas del adquirente. No basta con que el empresario entregue algo que aparentemente se corresponda con la descripción realizada por el vendedor en el contrato y entender que por ello se adecúa ya a las necesidades o deseos del consumidor adquirente, sino que lo adquirido debe adecuarse realmente de manera razonable a lo que éste creyó adquirir. El comerciante está obligado a garantizar durante un plazo legal razonable la ausencia de vicios ocultos o de falta de conformidad en sus productos. Los remedios tradicionales previstos en los Códigos civiles para reclamar frente a los vicios ocultos de los bienes no resultan adecuados para las ventas celebradas con consumidores, y ha sido preciso establecer reglas específicas como la existencia de una garantía legal, y una serie de remedios, que con la terminología de la directiva comunitaria que se ocupa de esta cuestión son medios para «poner el bien en conformidad» y que se abordarán con detenimiento en el capítulo correspondiente a la compraventa de bienes de consumo.

La sociedad de consumo tiene indudables ventajas para el consumidor, ya que le ofrece multitud de bienes y servicios necesarios, o útiles para facilitar su vida diaria. No obstante, para llegar a las más amplias capas de población posible ha sido necesario el empleo de un instrumento financiero; el crédito. Tanto el crédito que se denomina de consumo, que se contrata con el fin de adquirir productos de esa misma naturaleza, desde electrodomésticos, hasta coches, o viajes,

cursos de idiomas, etc., etc. (generalmente en estos supuestos se trata de créditos de cuantía no muy elevada), como los créditos hipotecarios para la adquisición o remodelación de inmuebles destinados a vivienda, cuya cuantía es muy elevada para una economía media.

En general, en el ámbito de la contratación de créditos con consumidores se han suscitado muchos problemas, agravados por la crisis económica de los últimos años: condiciones abusivas en los contratos, sobreendeudamiento de las familias, e imposibilidad en muchas ocasiones de devolver el préstamo recibido.

En concreto en los créditos hipotecarios la imposibilidad de devolver a tiempo el préstamo da lugar a la grave consecuencia para la economía de los consumidores de la pérdida de la garantía inmobiliaria, generalmente el propio inmueble que se adquiriría con el préstamo para utilizarse como hogar familiar o segunda vivienda. Además en éstos últimos años en razón al desplome de los precios en el sector inmobiliario, el deudor, aún después de haberse ejecutado la hipoteca con la venta en pública subasta del inmueble que había adquirido a precio elevado, al no haberse alcanzado con esa venta el total de la cantidad adeudada a la entidad crediticia, además de perder su vivienda sigue obligado a responder del resto del préstamo con su patrimonio presente o futuro, de acuerdo con la responsabilidad patrimonial universal del art. 1.911 CC.

También es destacable la aparición en el mercado de nuevos derechos de disfrute de la propiedad inmobiliaria encaminados al uso vacacional, como lo es la figura que inicialmente se denominó propiedad compartida o multipropiedad, y que finalmente se conoce como «adquisición de derechos de aprovechamiento de inmuebles a tiempo compartido» y que permite adquirir el derecho a utilizar un inmueble durante un período de tiempo cada año. Las especialidades de estas adquisiciones, así como el modo en que estos derechos se comercializan, han hecho necesaria una regulación específica para algunos aspectos de esos contratos en beneficio de los consumidores adquirentes que frecuentemente no son nacionales del país en el que se encuentra el inmueble sobre el que adquieren este derecho.

La generalización en el mercado de la contratación turística de viajes combinados, esto de la contratación conjunta, por ej. de transporte y alojamiento por un precio global, ha puesto de relieve la conveniencia de incluir en la regulación de estos contratos algunas normas para la protección de los consumidores que adquieren estos «paquetes turísticos».

Igualmente la producción en masa genera más riesgos para la salud que la artesanal, ya que el número de productos defectuosos que pueden causar daños a las personas (ya sean consumidores, ya sean simplemente personas que encuentren cerca del producto peligroso cuando se produce el daño), multiplica de forma exponencial la gravedad de esos daños. La responsabilidad del fabricante del producto defectuoso no se solventa bien con la tradicional responsabilidad por culpa, sino que es preciso recurrir a la responsabilidad objetiva, en la que no es preciso probar la existencia de negligencia en la conducta de quien causa el daño, conforme a la vieja máxima de que quien obtiene un beneficio del riesgo que ha creado, es quien debe responder de los daños que ese mismo riesgo pueda causar. La cantidad de consumidores que pueden ver afectada su salud con estos productos defectuosos puede ser muy elevada. Así por ejemplo un medicamento que utilizan millones de personas y que tiene efectos perniciosos sobre la salud de sus usuarios.

La publicidad es un instrumento muy desarrollado en el último siglo para que los comerciantes puedan interesarnos en adquirir sus productos. Su efectividad es indudable en todas sus facetas, pero resulta evidente que la publicidad debe tener sus límites y el fundamental es no ser engañosa con el consumidor y leal con la competencia.

Otra cuestión, no precisamente menor, en relación con el consumo es la del acceso de los consumidores a la Justicia para solventar los conflictos dimanantes de los contratos celebrados con empresarios. Estos conflictos generalmente se caracterizan por no ser muy complejos y por su escasa cuantía. Esas características hacen que para este tipo de litigios los procedimientos judiciales ordinarios resulten inoperantes: Son demasiado largos, gravosos y complejos. Ha sido preciso instaurar unos procedimientos que reúnan las características opuestas, e incluso que se empleen procedimientos electrónicos para las reclamaciones derivadas de ese tipo de comercio. La solución a esa necesidad viene de la mano de la instauración de los procedimientos de resolución alternativa o extrajudicial de litigios de consumo (conocidos internacionalmente con las siglas ADR), cuyo más claro exponente en España, aunque también existan otros procedimientos, es el arbitraje de consumo.

Cuando el procedimiento de resolución alternativa de litigios es electrónico, lo que resulta especialmente útil en los litigios transfronterizos se conoce con las siglas ODR. Es destacable que recientemente la UE ha puesto en marcha la «plataforma europea de resolución de

litigios», que es un sistema que permite la resolución de los litigios de consumo derivados de la contratación electrónica con esa misma técnica entre comerciantes y consumidores radicados en cualquiera de los Estados miembros que la conforman.

Pero con la implantación de los medios alternativos de resolución de litigios de consumo no se agotan las cuestiones derivadas del acceso de los consumidores a la justicia. Una de éstas, el que en ocasiones el interés perjudicado es común a un amplio número de consumidores, ha encontrado solución con el establecimiento de un mecanismo nuevo, para el Derecho español, que sirva para la protección procesal de los intereses colectivos de los consumidores; las acciones colectivas de cesación y por daños. Las primeras se emplean con la finalidad de que un empresario cese en una conducta que vulnera los derechos o intereses legítimos de los consumidores, considerados éstos como grupo de perjudicados, y así mismo que se abstenga de persistir con esa conducta en el futuro. Las segundas persiguen obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos individualmente por un colectivo de consumidores.

1.2. La reacción frente a los cambios del mercado

Una vez expuestos muy brevemente los principales cambios sufridos en el mercado, resulta fácil comprender que el Derecho tenía que dar soluciones, nuevas normas, más adecuadas que las del Código civil para ese sector de la contratación; los contratos entre empresarios y consumidores. La respuesta a esa necesidad perentoria ha sido la creación del Derecho de consumo o de los consumidores.

La evolución del mercado de consumo como se ha señalado comienza en el mundo anglosajón, y también es allí donde se empieza a plantear la necesidad de elaborar una normativa que vuelva a reequilibrar las posiciones contractuales en el mercado. En 1959 se crea una Comisión oficial en Inglaterra para el estudio de una política jurídica de protección de los consumidores que elabora el «*informe Molony*», pero el momento inicial a nivel mundial, se suele situar en el mensaje especial al Congreso sobre la protección de los intereses de los consumidores que el presidente Kennedy dirigió el 15 de marzo de 1962, y que enseguida se vio apoyado por las asociaciones americanas de consumidores que ya empezaban a tener gran importancia social y económica.

En la década de los 70 llega a la Unión Europea (que en ese momento aún se denominaba Comunidad Económica Europea, CEE)

ese mismo impulso, que se traduce inicialmente en el proyecto de elaborar una normativa europea de protección del consumidor aplicable en todo el ámbito de la Unión. No era un proyecto sencillo de llevar a cabo, por las grandes diferencias existentes entre los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros, y la posible percepción del mismo como una amenaza a los intereses económicos de las grandes empresas. Prueba de ello es que las primeras normas comunitarias no se promulgan hasta los años ochenta.

Mientras tanto España elabora en 1978 la primera Constitución de la democracia, y conforme al clima mundial de favorecer la protección del consumidor, introduce en ella, dentro del capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, el art. 51 que dice así: «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.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

En el año 1978 España aún no era Estado miembro de la UE pero ya habían comenzado las negociaciones para serlo. En la década de los años ochenta, casi de forma simultánea a los últimos pasos para la adhesión de España a la UE, se promulga en nuestro país la primera ley para la protección y defensa de los consumidores y usuarios, la Ley 20/1984, de 19 de julio, y muy poco después, en 1985 se produce la incorporación de España a la UE, lo que llevaba aparejado de forma automática la introducción inmediata en el Derecho español de todo el Derecho elaborado por la UE (el denominado acervo comunitario), incluyendo todas las normas sobre protección de los consumidores.

A partir de ese momento el Derecho de Consumo español se ha ido conformando por dos vías. Por una parte por las normas elaboradas por el legislador español, y por la otra por las del Parlamento y la Comisión europeos, en ocasiones con el formato de Reglamento directamente aplicable a los ciudadanos europeos, o con el formato de Directiva que ha de transponerse por los parlamentos a los ordenamientos de los diversos Estados miembros, para que sea aplicable a sus ciudadanos, independientemente del valor que tienen las directivas desde su entrada en vigor, como elemento para que los jueces

interpreten sus normas nacionales y que persiste, aún después de que se hayan transpuesto a dichos ordenamientos nacionales.

Después de varias importantes reformas de la Ley de consumidores desde su promulgación actualmente la que está en vigor es el Texto Refundido Real Decreto Legislativo 1/2007 modificado por la ley 3/2014 de 27 de marzo. Junto a ella existen algunas otras normas sectoriales importantes como la Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo. El conjunto de las normas sectoriales y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios constituyen el denominado Derecho de Consumo.

2. LOS OBJETIVOS DEL DERECHO DE CONSUMO

El objetivo más evidente y primordial de todo el Derecho de Consumo es la protección del consumidor frente a todos los problemas derivados de la contratación con comerciantes, pero no es el único. El otro objetivo esencial es, a nivel nacional, el buen funcionamiento de los propios mercados, y a nivel europeo, ese mismo perfecto funcionamiento del mercado interior europeo, eliminando las distorsiones en la contratación transfronteriza. No podemos olvidar que el propósito inicial de la creación de la Comunidad Económica Europea (la actual Unión Europea) ha sido la implantación del «mercado común», esto es incidir en facilitar el mayor posible intercambio de bienes y servicios entre los empresarios y consumidores de todos los Estados miembros, buscando una economía sin fronteras, que permita a los consumidores tener a su disposición el más amplio abanico de ofertas para elegir, y a los comerciantes ampliar sus posibilidades de negocio con un mayor número de clientes potenciales; todos los ciudadanos europeos. Si bien es cierto que la Unión Europea ha ido evolucionando con el tiempo en el sentido de no limitar sus objetivos y actuaciones al ámbito puramente económico, lo que se ha expresado en los programas de acción de la Unión diciendo que se ha pasado de la «Europa de los mercados» a la «Europa de los ciudadanos», y efectivamente por ej. se puede destacar que la UE viene actuando contra la discriminación en sus distintas facetas y favoreciendo el respeto a los derechos humanos, no solamente con la creación de normas sobre estas materias sino con la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, lo cierto es que la economía sigue siendo con toda probabilidad el objetivo esencial de la Unión.

La señalada dualidad de objetivos se manifiesta expresamente en la mayor parte de las normas comunitarias sobre consumo, tanto en el propio articulado como en los considerandos que lo acompañan.

2.1. Los sujetos del contrato de consumo

El primer paso para la protección del consumidor es precisamente elaborar su concepto, determinar quién puede considerarse consumidor y por tanto beneficiarse de las normas de protección para esa categoría. Así frente a la categoría general de consumidor contenida en el art. 3,1 del TRLGDCU, que considera consumidores o usuarios a las personas físicas que actúen en el mercado con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, a través de la normativa comunitaria y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la U.E. se han construido dos subcategorías, el consumidor mixto y el consumidor vulnerable.

El concepto de consumidor en el Derecho español es más amplio que el de otros países. En el segundo párrafo del mencionado art. 3 se consideran también consumidores a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin un ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Sin embargo, hay que subrayar que aunque el aquí recogido es el concepto general de consumidor, en relación con algunas normas de consumo en particular (incluso en el TRLGDCU), esa definición puede ser diferente. Así en la regulación de la responsabilidad por productos defectuosos se considera consumidor a cualquier persona física perjudicada.

Junto al concepto de consumidor también hay que detenerse en el concepto de empresario: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Es claro que en la actualidad las Administraciones públicas y las empresas que dependen de ellas proporcionan bienes y servicios a los consumidores. Así por ejemplo, servicios sanitarios.

3. COMO SE ABORDA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR TANTO A NIVEL NACIONAL COMO DESDE LA UE

Aunque en el título de este apartado se haga mención tanto a la protección a nivel nacional como desde la Unión Europea, dado que las normas emanadas del Parlamento Europeo o bien se aplican directamente a los ciudadanos europeos (reglamentos), o bien lo hacen a través de su implementación previa en los ordenamientos nacionales (directivas), no se hará distinción aquí entre normas nacionales y europeas, sino a su confluencia en el Derecho de consumo.

El modo en el que se instrumenta la protección del consumidor es muy plural.

Por una parte se trata de favorecer el asociacionismo de los consumidores. El que éstos se asocien les da mayor fuerza para la protección de sus intereses. Además las asociaciones cumplen con una labor de asesoramiento e información fundamental. Conforme al art. 51 de la CE el Consejo de Consumidores y Usuarios (en el que se integran las asociaciones) funciona como órgano de consulta en la elaboración de normas generales que afecten a los consumidores, y también como órgano de representación institucional. Se legitima a las asociaciones de consumidores para que puedan interponer las acciones colectivas ya mencionadas, y se les favorece con el acceso a la justicia gratuita.

Por otra parte las Administraciones públicas colaboran muy activamente en todo lo referente a dicha protección, bien a través de campañas para que los consumidores conozcan sus derechos, bien como responsables de la estructura y buen funcionamiento del sistema arbitral de consumo al que ya se ha hecho referencia más arriba, bien desarrollando su labor de vigilancia y control para impedir que se cometan infracciones de consumo, y en su caso sancionarlas, etc.

La propia Unión Europea también utiliza sus estructuras para participar y apoyar desde distintos ángulos en todo lo referente a esa protección. Lo que, a título de ejemplo, se concreta entre otras actuaciones, en las páginas web donde se ofrece información para los consumidores, o la creación y mantenimiento de la plataforma electrónica de resolución de conflictos de consumo.

Una faceta esencial de toda esta protección es la educación del consumidor. La idea es que el consumidor europeo conozca y ejercite lo mejor posible sus derechos, pero también que tenga los conocimientos necesarios para poder proteger correctamente sus intereses económicos. La necesidad de la educación del consumidor no es una

novedad, pues casi desde los inicios del Derecho de consumo se planteó como un objetivo primordial. No obstante, recientemente con el estallido de la burbuja inmobiliaria y la crisis económica y todos los graves problemas sufridos por los consumidores que no han podido pagar el préstamo hipotecario pactado para adquirir una vivienda, ha quedado aún más evidente que una adecuada educación financiera de los consumidores hubiera evitado en parte algunas de las consecuencias negativas de estas situaciones.

Siendo fundamentales todos los medios de protección del consumidor que se han ido mencionando, el que aquí más nos interesa es el conjunto de normas elaboradas para la protección de los consumidores en el campo de la contratación y los principios más importantes que pueden sacarse de las mismas.

4. LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES. PRINCIPIOS BÁSICOS QUE SE SIGUEN DE ELLAS

4.1. Las normas de contratación con consumidores. Algunas de sus características genéricas

Actualmente ya son muy numerosas las normas dedicadas a la contratación con consumidores, en su mayor parte de origen comunitario europeo pero también de puro origen nacional. Una de sus características es que precisamente por esa procedencia comunitaria, son normas que podríamos denominar con una expresión probablemente algo exagerada, «en perpetuo desarrollo», ya que es habitual que relativamente cada poco tiempo sufran alguna modificación. No solamente se promulgan normas que regulan nuevos sectores o facetas de la contratación de consumo, sino que en base a la experiencia en la aplicación de normas se aprecia la necesidad de modificarlas para mejorarlas. Asimismo resulta trascendental la actuación del Tribunal Europeo de Justicia en cuanto intérprete máximo de dichas normas.

También hay que señalar que son normas que, siquiera sea parcialmente, han logrado un acercamiento entre los distintos ordenamientos jurídicos europeos. El Derecho de consumo, aunque cada vez vaya ampliando más el campo que regula, no constituye un conjunto de normas que aborde la totalidad de los aspectos de la contratación, por lo que sus reglas habitualmente se aplicarán conjuntamente con las normas generales de los contratos del país de que se trate.

Aunque la mayor parte de las reglas de protección de los consumidores se encuentran recogidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (a partir de ahora TRLGDCU), para determinadas materias, como por ej. el crédito al consumo, el legislador español ha considerado más conveniente regularlas en una ley especial. Evidentemente junto a todas estas normas contenidas en leyes, existen otras muchas recogidas en instrumentos legales de menor categoría como reglamentos, decretos u órdenes ministeriales.

Como regla general las reglas de contratación con consumidores que les conceden algún derecho o facultad, tal como sucede con distintas normas de carácter protector para otros colectivos (como por ej. las normas de protección del arrendatario en los arrendamientos urbanos), son imperativas para el comerciante e irrenunciables anticipadamente para el consumidor. De tal modo que aunque éste renuncie previamente al momento del ejercicio del derecho, la renuncia será inoperante y llegado el momento podrá exigir el derecho renunciado. Solamente la renuncia del consumidor se hará efectiva cuando esta es tácita, y se lleva cabo por el consumidor al no ejercitar los derechos que dichas normas le conceden. Esta irrenunciabilidad es una buena forma de asegurarse realmente de que los derechos que la ley concede al consumidor no se vean burlados en la práctica por una renuncia de éste, bien debida a su ignorancia, bien a que aunque no aparezca así en el contrato, en realidad, es el comerciante el que se la ha impuesto.

En los sucesivos capítulos de esta obra se tratan los temas más importantes de consumo con detalle, y lo que corresponde ahora en esta primera parte de carácter introductorio es solamente establecer un marco general que permita comprender mejor cada uno de esos temas generales y favorecer una visión de conjunto. Esto es ocuparse de las cuestiones básicas presentes en la normativa de contratos con consumidores.

4.2. Fundamentos esenciales en la protección del consumidor

Podemos denominar fundamentos esenciales en la protección contractual del consumidor a todos aquellos que aparecen en el TRLGDCU y en todas o en la mayor parte de las regulaciones sectoriales de ese campo de la contratación. Dicha protección se apoya en tres pilares fundamentales: el derecho a la información, el de desistimiento y la

forma de los contratos. Primero veremos estos tres y posteriormente entraremos en algún otro de menor entidad pero también general.

4.2.1. Los fundamentos esenciales en la contratación de consumo

A) DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información es derecho esencial para los consumidores y así lo ha entendido tanto el legislador español como el europeo. Está presente en todas las normas que se ocupan de la protección de los consumidores, e implica la obligación para el comerciante de facilitársela. Esta transversalidad de la obligación de información está plenamente justificada, ya que resulta totalmente inoperante conceder derechos al consumidor si éste no los conoce o desconoce cómo y hasta qué momento puede ejercitarlos. La contravención del derecho a la información puede tener diferentes consecuencias más o menos graves para el comerciante, dependiendo del tipo de contrato de que se trate y de los extremos concretos sobre los que la información se haya omitido total o parcialmente. Las consecuencias de no haber informado, o de haberlo hecho incorrectamente son variadas, van desde la anulabilidad del contrato, a su ineficacia o a la ampliación de plazos favorable al consumidor, etc.

En la contratación de consumo en sentido genérico, se puede decir que se exige la información desde el mismo momento en el que el comerciante hace una invitación a contratar dirigida al público, en general por medio de la publicidad. En este mismo ámbito general, se exige que la publicidad ha de ser veraz para con los consumidores y leal para con los demás comerciantes de la competencia. En algún sector concreto de la contratación (créditos hipotecarios) se exige que la publicidad contenga algunos datos básicos sobre los créditos ofertados. Ya dentro del período precontractual, cuando ya existe algún contacto entre consumidor y comerciante, el deber de información incrementa su nivel de exigencia hasta el momento anterior a la celebración del contrato, y tal como se ha señalado, en algunos casos, sigue existiendo también durante su ejecución cuando se trata de contratos de tracto sucesivo. Así por ejemplo en un contrato de crédito a tipo variable, durante la ejecución del contrato existe la obligación del comerciante de comunicar inmediatamente al consumidor los cambios producidos en el tipo de interés a pagar.

El deber de los comerciantes de informar a los consumidores ha supuesto incluir entre los deberes de los contratantes el de la lealtad

y colaboración en todas las fases del contrato, también en el período precontractual, cosa que no se contempla en nuestro Código civil en ningún precepto, aunque la doctrina y la jurisprudencia hayan insistido en la necesidad de que se actúe conforme a la buena fe en sentido objetivo desde los primeros contactos entre quienes pueden llegar a celebrar un contrato.

El comerciante o profesional, en el ejercicio de su actividad económica, es un experto en su ámbito profesional, y le resulta más fácil obtener y comprender la información (a veces la información que recibe el comerciante es demasiado técnica para que pueda cumplir su obligación hacia el consumidor trasladándosela sin más, sino que precisa de una cierta reelaboración que la haga accesible a los consumidores), y además el obtener esta información le supone al profesional un coste muy inferior a lo que le resultaría al consumidor para lograr el mismo resultado. Esta asimetría con respecto a la información entre comerciantes y consumidores se produce no sólo en relación con las características del bien o servicio objeto del contrato, sino también con los pactos incluidos en el mismo (especialmente si éste es un contrato con condiciones generales). Cuando el comerciante facilita la información que corresponda en cada caso, permite al consumidor prestar un consentimiento libre e informado sobre el contrato a celebrar. Tanto en el sentido de conocer bien las características del bien o servicio que adquiere, como el alcance de las obligaciones que para él se derivan del contrato. Además la obligación de información favorece la defensa de la competencia entre comerciantes, para lo que es esencial la transparencia del mercado, el que el consumidor antes de contratar pueda comparar con datos claros y veraces entre las distintas ofertas que le presenta el mercado.

Para que se entienda que el comerciante ha cumplido realmente con su obligación, la información que preste ha de ser veraz, eficaz y suficiente, para que, si así lo desea, el consumidor pueda contratar con pleno conocimiento de causa. No debe contener error o falsedad en los datos que ofrece sobre el bien o servicio. La información eficaz y suficiente exige que sea completa. Debe contener todos los extremos obligatorios que se determinen en la ley correspondiente. Así mismo hay que facilitarla de manera clara y comprensible: información concreta, clara y sencilla en su redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a otros documentos que no se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. En cualquier caso el consumidor ha de poder acceder

y disponer de la información precisa con carácter previo a la celebración del contrato.

El contenido de la obligación de informar —como se acaba de señalar— variará dependiendo de lo que la ley disponga para cada tipo de contrato, además de los mínimos que se imponen con carácter general. No obstante, conviene no olvidar la existencia de la obligación de diligencia de cualquier contratante, incluidos los consumidores, y que les obliga a auto informarse dentro de lo que sea posible y razonable.

El afán del legislador de garantizar una información completa para el consumidor en algunos contratos, ha llevado al legislador a exigir una información tan minuciosa, que la doctrina de forma unánime ha señalado, que el exceso puede obtener el resultado contrario al pretendido, es decir a una desinformación. Si el volumen de información es excesivo ello puede incitar al consumidor a no consultarla. Para evitar este problema posiblemente sea una buena solución dar una información con los datos esenciales redactada con claridad y simultáneamente ofrecer otra más detallada. Probablemente el consumidor que ya tiene esa información esencial puede interesarse en ampliarla a más.

En algunos casos en los que por el tipo de contrato el legislador lo ha considerado conveniente, se le impone al comerciante no sólo el deber de informar, sino incluso de asistir o asesorar al consumidor, vistas sus circunstancias económicas, sobre la conveniencia o no de celebrar el contrato (contratos de crédito de consumo o crédito hipotecario), o sobre si las características del producto adquirido se adecúan al uso que el consumidor piensa darle y ha comunicado previamente al comerciante (ej. consumidor que adquiere un producto químico para desparasitar unas plantas que tiene en el interior de su hogar. Es evidente que el comerciante habrá de recomendarle un producto que no cause daños a los seres humanos en un ambiente cerrado. En cambio si no le aclara que es para utilizarlo dentro de su domicilio el comerciante podría venderle erróneamente un producto indicado sólo para usar al aire libre).

El cumplimiento de la obligación de informar puede hacerse de diferentes modos: la información puede estar incorporada al bien o servicio mismo (por ej., en el envase o etiquetado), acompañarlo (por ej., manual de instrucciones), o de otras posibles formas. Las normas europeas están generalizando en algunos tipos de contratos el empleo de información normalizada, para que el consumidor a través de una

ficha estándar. Cuando está se entregue al consumidor debidamente cumplimentada, éste recibirá una información completa y ordenada, y además quedará garantizada la recepción de la información (así sucede en los contratos relativos a derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles, en los contratos a distancia o fuera del establecimiento, o en los de créditos de consumo o hipotecarios). Este tipo de información estándar permite con mayor facilidad la comparación entre las distintas ofertas. Así mismo al ofrecer una información «medida» aleja el peligro de la desinformación por exceso, y no impide que el consumidor que lo desee solicite al comerciante una información más detallada.

La regla general es que la información debe prestarse por escrito en soporte duradero (por ej., en papel o en soporte electrónico), lo que supone que frente a la regla general de libertad de forma de la contratación ordinaria, se impone una forma que nada tiene que ver con la solemnidad del contrato, sino con la garantía del conocimiento real del contenido del mismo por parte del consumidor. Además ello facilita al consumidor la prueba de cuál fue exactamente la información que se le facilitó.

Se trata de garantizar que el consumidor contrata con «conocimiento de causa», sabiendo bien tanto a qué se obliga, como las características propias del bien o servicio que contrata, y los derechos que le asisten en el tipo concreto de contrato del que se trate y las obligaciones que contrae.

La falta o defectos de información en el ámbito de la contratación con consumidores puede ser relevante en relación con la apreciación de la existencia de vicios del consentimiento, o con casos de responsabilidad precontractual.

Las consecuencias legales de la vulneración del deber de información al consumidor pueden ser bastante diferentes según los casos, consecuencias que aquí solamente se enumerarán aquí sin entrar a fondo en ellas:

1º Los extremos sobre los que no se haya informado al consumidor estando obligado el comerciante a hacerlo, quedan excluidos de la relación contractual. No se incorporan al contrato y por tanto no puede exigirse. Ejemplo claro de esta consecuencia es el funcionamiento del control de inclusión de las condiciones generales, si no han superado ese filtro no se entienden incluidas en el contrato.

2º El contenido de la oferta, promoción o publicidad se integrarán en el contrato, aunque no figuren expresamente en el mismo. Así se

prevé, por ej en ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

3º Se aplica la regla general de que la interpretación de la información que no sea clara se ha de realizar contra el que ha producido la oscuridad (en el caso de contratos de consumo, el comerciante).

4º En otros casos los contenidos que se han omitido o que no son exactos se reemplazan por otros proporcionados por la ley, o en defecto de una regla específica en este sentido, se sustituyen por otros conformes a la buena fe en sentido objetivo.

5º La infracción del deber de información, muchas veces relacionada con la forma en que debe transmitirse la información, puede atribuir al consumidor que lo ha sufrido la facultad de pedir la anulación del contrato. Por ej., en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento. Otras veces la sanción prevista es la posibilidad para el consumidor de desistir del contrato celebrado o de resolverlo.

B) EL DERECHO A DESISTIR DEL CONTRATO

El derecho del consumidor a desistir no es una facultad presente en toda la contratación con consumidores, como en cambio, acabamos de ver que ocurre con el derecho a la información, sino que está previsto sólo para algunos contratos que por sus características sitúan al consumidor en una posición más débil, como por ejemplo sucede con los contratos a distancia, o los celebrados fuera del establecimiento comercial.

El derecho de desistimiento es una herramienta de protección al consumidor muy efectiva, ya que le garantiza que su consentimiento contractual se presta libremente. Con la facultad de desistir, el consumidor después de haber aceptado y perfeccionado el contrato, puede decidir durante un plazo legal, sin necesidad de alegar causa alguna, ni sufrir ninguna penalización, si quiere permanecer vinculado o no contractualmente. Es un medio de poner fin al contrato unilateralmente y sin sufrir ningún tipo de inconvenientes. Constituye una excepción a la regla general del Derecho de contratos que prohíbe dejar la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 CC).

También puede haber un derecho de desistimiento para el consumidor no de carácter legal, sino que proceda de un acto o contrato. No es inusual que los comerciantes que manejen un volumen grande de contratos incluyan en su oferta un derecho de desistimiento para

el consumidor, como un medio más de incrementar su contratación frente a la competencia. Esa oferta con derecho a desistir sin necesidad de alegar causa alguna y de modo totalmente gratuito será sin duda una información que aparecerá en la publicidad del comerciante y que tendrá efecto positivo entre sus posibles clientes.

No entramos aquí en el desistimiento con mayor profundidad ya que en el capítulo V se tocará con mayor detalle al estudiar la contratación a distancia y la celebrada fuera del establecimiento mercantil.

C) LA FORMA EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

La forma en los contratos de consumo está muy lejos de instrumentarse como una solemnidad sino que obedece al fin de protección del consumidor. A través de la imposición de una forma escrita (variable en sus características dependiendo del tipo de contrato de que se trate) o en soporte duradero, se consigue que el consumidor conozca tanto los derechos que se le atribuyen y que obligatoriamente han de figurar en el mismo, como las obligaciones que contrae. También la forma del contrato facilita al consumidor la prueba de lo que en él se ha pactado. Así pues la forma permite al consumidor tanto consentir con lucidez a lo acordado, en tanto en cuanto garantiza que lo ha podido conocer bien, como probar que es lo recogido en el documento y no otra cosa lo que se acordó. Evidentemente, conforma a las reglas generales de los contratos, para que los contratos sean oponibles a terceros necesitan que se eleven a escritura pública. Un amplio sector la contratación de consumo no necesita de esa solemnidad, aunque hay otros que por sus características si lo precisan como sucede con los créditos hipotecarios.

En la contratación con consumidores el comerciante tiene como regla la obligación de entregar factura en papel o en formato electrónico. No puede renunciarse previamente al derecho a recibirla y el comerciante la debe expedir gratuitamente.

En un mercado cada vez más globalizado, una de las cuestiones a considerar directamente relacionada con la forma es la de la lengua en que se ha de redactar el contrato que, lógicamente ha de ser comprensible para el consumidor. También importa la lengua en la que se facilita la información pre y contractual que ya hemos tratado y que también debe ser comprensible para aquél.

En principio los gastos de documentación del contrato son de cuenta del comerciante, y gratuitos para el consumidor, salvo que por

imperativo legal sean contratos que deban formalizarse en escritura pública, caso en el que se aplicará lo previsto en la norma.

Si fuera necesario elevar el contrato a escritura pública (por ej., préstamos hipotecarios), la elección del notario ante el que se otorgue corresponde al consumidor. La renuncia previa a ese derecho se considera cláusula abusiva y por lo tanto nula.

La carga de la prueba del cumplimiento del deber de información, como de la obligación de documentar el contrato corresponde al comerciante, así como la de entrega de copia al consumidor o en el caso de contratación electrónica, la confirmación de la oferta o de la contratación realizada, o copia del contrato.

La contratación telefónica que se ha incrementado bastante, tiene sus propias reglas específicas derivadas de sus características, pero en lo que en este apartado importa hay que señalar que además de esas cautelas en beneficio del consumidor, como es la obligación de manifestar desde el inicio de la conversación que se trata de una llamada comercial e identificar al comerciante en cuyo interés se hace la llamada, o el establecer un horario que deje fuera las horas intempestivas, así como la prohibición de efectuar llamadas en días festivos, etc., existe para el comerciante la obligación de confirmar posteriormente la oferta realizada bien por escrito, bien en otro soporte duradero.

4.2.2. Otros derechos de los consumidores. Protección de los datos personales de los consumidores

Junto a los derechos esenciales para la protección de los consumidores en el ámbito de la contratación que ya se han mencionado, hay otros derechos que también están relacionados, uno de ellos es el respeto a la privacidad de los datos personales.

Una de las preocupaciones de la UE es la salvaguarda de la intimidad de las personas a través de buscar el correcto tratamiento de los datos personales, su inclusión en bases o ficheros y su circulación dentro de la Unión, ya que un mal uso de esos datos supone una invasión de la intimidad de las personas, además de poder producirle perjuicios en sus intereses económicos. Fruto de esa preocupación es la Directiva 95/46/CE que se dedica a esa cuestión y cuya transposición al Ordenamiento español se hizo con la Ley Orgánica 16/1999, posteriormente desarrollada con el RD 1720/2007 cuya última modificación se ha producido en 2011.

Si bien la norma sobre protección de datos afecta a todos los aspectos de la vida de las personas, el sector que aquí nos interesa es el directamente relacionado con el consumo. En determinados ámbitos de la contratación de consumo es habitual que se manejen datos personales de los consumidores, incluyendo entre ellos sus datos económico-financieros, y que haya ficheros o bases de datos de ese tipo (registros de morosos) que pueden consultarse libremente por los comerciantes. Este es el caso de los créditos ordinarios de consumo, o de los créditos hipotecarios, en los que antes de la concesión del crédito el comerciante debe informarse de la solvencia del consumidor, y dichos ficheros son una buena herramienta para ello. Es preciso garantizar el buen uso de esos datos económico-financieros por lo que se prohíbe hacer uso de los mismos por parte del comerciante para cualquier actuación diferente de aquella para la que se recabaron (por ejemplo no puede ceder esos datos a otros empresarios). También es fundamental que los datos recogidos sean veraces. Frente al uso incorrecto de esas bases de datos el consumidor tiene acción para defender sus derechos. Debe ser informado por el comerciante de que va a realizar la consulta previamente a hacerla y tiene derecho de acceso a la base para conocer exactamente qué datos son los que constan en ella y constatar su veracidad. Si los datos recogidos son erróneos, tiene acción frente al titular de la base de datos para que corrija el error y —en su caso— a la indemnización que por los daños provocados por la inexactitud se le hubieran producido. Frente al comerciante que le denegó el crédito solicitado en base a la información errónea puede solicitar la revisión de su solicitud crediticia.

La utilización de los medios extrajudiciales de resolución de litigios de consumo (conocidos como ADR), y aún en mayor medida si se hace a través de medios telemáticos (denominados ODR) como sucede con la plataforma europea de resolución electrónica de estos litigios transfronterizos, en la que el volumen de datos personales de los consumidores que se pueden manejar electrónicamente es enorme, también precisan de cautelas como es la garantía de confidencialidad de los datos que circulan por ella y de la destrucción de los mismos una vez que el procedimiento finalice. La directiva y el reglamento sobre resolución alternativa de litigios, ambas normas de 2013 se ocupan expresamente de establecer reglas sobre la protección de los datos personales de los consumidores.

LECCIÓN 2

CONSUMIDOR Y COMERCIANTE

M^a DOLORES HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA
Profesora Titular de Derecho Civil, UCM

SUMARIO: 1. El concepto de consumidor: 1.1. El consumidor persona física.– 1.2. El consumidor persona jurídica.– 1.3. El consumidor mixto.– 1.4. El concepto del consumidor en la doctrina del Tribunal de Justicia de la U.E.–1.5. Consumidor vulnerable.– 2. Concepto de empresario.

1. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

En sentido genérico, consumidor equivale a ciudadano, sobre todo cuando se refiere a derechos de los consumidores relativos a la protección de la salud y la seguridad, a la información, educación y formación en materia de consumo, o incluso a la protección de los legítimos intereses económicos del consumidor en el marco de la oferta de bienes y servicios y en este sentido, el consumidor puede ser protegido sin necesidad de contratar, y con carácter previo a cualquier actuación desempeñada por su parte.

En sentido más específico, se habla de consumidor ya como parte contratante, refiriéndose a quien actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional.

El Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuario tras la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014 de 27 de marzo en su artículo 3 establece que «a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumido-

res 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 actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial».

Vemos que en el precepto se distingue entre el consumidor persona física y el consumidor persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica.

1.1. Consumidor persona física

En el supuesto del consumidor persona física lo decisivo es que esta actúe con un propósito o con unos fines ajenos a su actividad empresarial, aunque dada la terminología empleada lo relevante no es tanto ese propósito o la finalidad perseguida por la propia persona física, sino el destino efectivamente dado al bien o servicio recibido.

El ánimo de lucro no excluye la consideración de consumidor de la persona física, por tanto es indiferente que la misma tenga o no ánimo de lucro.

El concepto de consumidor ha cambiado con la citada Ley 3/2014, ya que no existe ninguna referencia al elemento finalista del consumidor como destinatario final del producto o servicio objeto del contrato.

La alusión en el texto de la norma, no sólo a la actividad empresarial de la persona física sino además a la profesional es redundante y reiterada ya que sin duda dentro de la actividad empresarial se halla incluida la profesional. Y lo mismo sucede con las alusiones a la actividad comercial y al oficio, ya que se trata asimismo de conceptos intercambiables.

Como ejemplo de consumidor persona física, tenemos al paciente sometido a una intervención quirúrgica en un hospital, quien compra un vehículo en un concesionario, quien estaciona su coche en un parking, quien sufre daños como consecuencia de la mala instalación del gas en su vivienda. Y al ser independiente de la existencia o no de ánimo de lucro, es también consumidor quien recibe un préstamo para suscribir acciones cotizables en bolsa, con evidente ánimo de lucro o simplemente quien compra un inmueble para alquilarlo y así obtener un beneficio económico.

En relación concretamente al supuesto de quien compra un inmueble para alquilarlo y hacer así negocio con él, los Tribunales como este sentido la Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia de 14 de

octubre de 2014 (la Ley 2014/24089) en un supuesto en el que cuatro abogados compran un piso para alquilarlo y para su adquisición solicitan un préstamo al banco, al cual con posterioridad desean demandar por las cláusulas establecidas, los considera consumidores ya que en el local comprado no ejercen ninguna actividad relacionada con su profesión, aunque el local se adquiere no para un uso particular sino para alquilar a terceros indeterminados y así de forma legítima obtener un lucro del mismo.

Pueden plantear dudas los actos realizados por una persona, física pero sólo relacionados de una manera indirecta con su actividad profesional. Por ejemplo pensemos en un empresario dedicado a la venta de calzado que instala una alarma en su establecimiento comercial o simplemente contrata los servicios de unos pintores para pintar el local. Para estimarlo consumidor se puede argumentar que cuando el citado artículo 3 de la Ley 3/2014 habla de actividad comercial se refiere a la actividad principal, de modo que si el bien o el servicio contratado se usa para fines no directamente relacionados con esa actividad principal estamos ante un consumidor. Para no considerarlo como consumidor, se puede asimismo razonar que no es consumidor el adquirente del bien o servicio que lo destina, a fines, relacionados directa o indirectamente con su actividad empresarial.

Por otra parte, como hemos visto, no basta con ser una persona física para quedar incluido en el ámbito subjetivo de aplicación del TRLGD y así no se estima como consumidor, a quien solicita un préstamo hipotecario multidivisa vinculado a actividades de promoción inmobiliaria, ya que ésta ha de actuar al margen de su actividad comercial o profesional.

En ocasiones nos podemos encontrar con supuestos dudosos, como sucede con quien afianza o avala una deuda. Pensemos en unos padres que afianzan la compra de la vivienda habitual de su hija, se pueden considerar como consumidores. Recientemente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de junio de 2016 (la Ley 2016/26760) lo señala como consumidor, ya que le parece irrelevante que la fianza sea un contrato accesorio, porque lo importante es conceder al fiador o avalista toda la protección de la normativa en materia de consumidores y usuarios y tampoco constituye un obstáculo que haya dos regímenes de protección en un mismo contrato.

1.2. Consumidor persona jurídica

En el supuesto del consumidor persona jurídica el citado artículo 3 tras la reforma del 3/2014 del 27 de marzo, exige dos requisitos para considerar a la misma como consumidor, el primero que esta actúe en un ámbito ajeno a actividad empresarial o profesional y el segundo que actúe sin ánimo de lucro.

Por tanto nunca serán consideradas como consumidores las personas jurídicas mercantiles por lo que pueden tratarse de asociaciones, cooperativas o fundaciones.

Debe ser una persona jurídica que no comercialice bienes o servicios en el mercado, esto es que no preste servicios o proporcione bienes a título oneroso, o a título gratuito con fines de promoción u otros fines propios de su actividad empresarial.

Asimismo, entran dentro del concepto de consumidor, los entes sin personalidad jurídica siempre que contraten sin ánimo de lucro y al margen de su actividad comercial o empresaria.

Esta modificación se adecúa a la jurisprudencia recaída en esta materia, que desde hace años viene aplicando a las comunidades de propietarios, la normativa protectora de los consumidores. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de enero de 2014 (la Ley 2014/32271) resalta que no se cuestiona la condición de consumidor de las comunidades de propietarios. Pensemos por ejemplo en el contrato de mantenimiento de ascensores, que nos obligan a una permanencia con una determinada empresa que es a todas luces excesiva la comunidad de propietarios se considera consumidor, o como cuando la comunidad de propietarios contrata un administrador, en todos estos supuestos actúa como consumidor.

Es importante resaltar que para que la persona jurídica sea considerada como consumidora debe actuar en un ámbito ajeno a su actividad comercial o profesional, lo que sucede es que en ocasiones no es fácil determinar que actos quedan dentro de este ámbito empresarial o profesional. Así el Tribunal Supremo, en la sentencia de 1 de junio de 2016 (la Ley 2016/83560) niega la condición de consumidor de la demandante, por tratarse esta de una comunidad de bienes que realiza la contratación del servicio telefónico dentro del ámbito de su actividad empresarial.

Hay que insistir que la ausencia de ánimo de lucro es un presupuesto necesario para la consideración del consumidor de una persona jurídica o un ente sin personalidad jurídica, pero no para una persona

física, por lo tanto la persona física que actúa al margen de su actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro.

El problema se encuentra en determinar que se entiende por ánimo de lucro. El citado artículo 3 tras la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014, no especifica que se debe entender por ánimo de lucro. Si nos atenemos al Código Civil el artículo 1665 relativo al contrato de sociedad, el ánimo de lucro consiste en la intención de repartir los beneficios entre los socios. Así si una asociación que se dedica a la investigación de enfermedades raras, y para conseguir aumentar su patrimonio, compra una cesta de productos ibéricos con la intención de vender papeletas y hacer una rifa, tiene el concepto de consumidora porque no actúa con ánimo de lucro.

Nuestros Tribunales, como por ejemplo la Audiencia Provincial de Alicante en su sentencia de 31 de julio de 2012 (la Ley 2012/78503) considera como consumidor a la empresa que ha adquirido un vehículo con fines de de representación de la misma ya que aun siendo empresario el adquirente o receptor del producto o servicio, al recibirlo actúo fuera de la órbita del tráfico económico de la empresa, dado que el automóvil se adquirió para ser utilizado con fines de representación y que la parte demandada no ha acreditado que se haya incorporado en los procesos empresariales. Aunque en este caso cabe la duda de que si una empresa utiliza un vehículo que ha adquirido a su nombre (que incluso a podido ser objeto de una posible desgravación fiscal, al ser considerado como patrimonio de la empresa), este no sea un bien vinculado a su actividad.

1.3. Consumidor mixto

El citado artículo 3 del Texto Refundido de la LGDCU tras la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014 no resuelve la cuestión de que sucede en el supuesto de que se adquiera un bien o servicio con la finalidad de destinarlo no sólo a fines personales, sino también a fines comerciales o profesionales, pensemos el ejemplo típico como es el del taxista que utiliza su vehículo tanto para desarrollar su trabajo como para transportar a su familia o quien trabaja como repartidor y se se compra una furgoneta tanto para su trabajo como para salir con su familia, se puede entender que estamos ante un consumidor. Para estos casos, el Considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE establece 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 el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor.

La citada Directiva admite la existencia por tanto de un consumidor mixto siempre que el objeto comercial sea tan limitado que no predomine en el contrato.

Por otra parte no hay que olvidar de que en ocasiones el hecho de que no sea considerado consumidor quien actúa no sólo dentro de su ámbito personal, sino en el profesional, dejaría sin protección legal a quien realmente es consumidor.

En nuestra opinión, la respuesta debe ser afirmativa, puesto que el no considerarlo en muchas ocasiones dejaría a quien es realmente consumidor fuera del ámbito de la protección legal que le corresponde. Por otra parte este es el criterio que parece seguir la jurisprudencia comunitaria.

En realidad en la práctica se debe resolver caso por caso y un posible criterio a manejar será el de constatar si en la adquisición del bien del bien o servicio la persona ha actuado como empresario o como consumidor. Así quien adquiere un automóvil y lo adquiere para un uso industrial, cosa que supone un importante ahorro en los gastos de matriculación e impuestos, luego difícilmente podrá ser considerado consumidor con los mecanismos de protección que por razón de tal condición le corresponderían, por más que alegase que el objeto adquirido tiene un uso mixto. En todo caso, es determinante que el bien tenga un destino mayoritariamente privado, es decir para un uso o consumo privado, y no para usarlo con carácter primordial en la actividad profesional o empresarial desarrollada. Quizás el criterio más justo es atender al uso preponderante o principal que va a desarrollar el adquirente del bien y si este es personal, considerarlo como un consumidor.

1.4. El concepto de consumidor en la doctrina del Tribunal de Justicia de la U.E.

En la interpretación del concepto de consumidor la doctrina del TJUE inicialmente adoptó un criterio un tanto restrictivo, haciendo referencia al destinatario final de bienes o servicios, pero actualmente parte de una noción más amplia y así El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de septiembre de 2015 (La Ley 2015/110120) señala que a efectos de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de

abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse consumidor, con arreglo a la citada Directiva, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado, careciendo de relevancia el hecho de que el crédito esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha una en su condición de representante de su bufete de abogados, que grava un inmueble del citado bufete destinado al ejercicio de la actividad profesional de esa persona.

Esta sentencia resalta que la situación de inferioridad del consumidor respecto del profesional, a la que pretende poner remedio el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 afecta tanto al nivel de información del consumidor como a su poder de negociación, ante las condiciones contractuales redactadas de antemano por el profesional y en cuyo contenido no puede influir dicho consumidor. El abogado lo que solicitaba era la declaración de abusiva de una cláusula contractual relativa a una comisión de riesgo, así como su anulación y la devolución de la citada comisión.

Lo que llama la atención de esta sentencia y cabe resaltar de este fallo, es que aunque se parta de la base que un abogado dispone de un alto nivel de competencias técnicas y de conocimiento, ello no permite presumir, que en su relación con un profesional no es una parte débil. Además para el Alto Tribunal Europeo es irrelevante la circunstancia de que el crédito nacido del contrato de que se trata esté garantizado mediante una hipoteca contratada con un abogado en su condición de representante del bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad empresarial de dicho abogado, como un inmueble perteneciente al citado bufete.

También se reseña en esta sentencia que frente al empresario que es considerada la parte fuerte del contrato, pueden intervenir varias personas en las que algunas tengan la condición de profesional y otras no, como puede suceder cuando estamos ante una empresa o sociedad de pequeño tamaño con un único administrador, y esto no excluye la condición de consumidor.

1.5. Consumidor vulnerable

Se entiende por consumidor medio aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pero este concepto no es suficientemente flexible para adaptarlo a casos específicos, dado que no se corresponde en ocasiones con situaciones que se presentan en la vida real.

Por un lado, es difícil establecer normas jurídicas específicas que traten los casos de vulnerabilidad debido a la fluidez del propio concepto y por otra parte siempre será necesario investigar como surgen las situaciones de vulnerabilidad y que es lo que se puede hacer a fin de garantizar un menor número de casos en los que el consumidor resulte perjudicado precisamente por su propia vulnerabilidad.

Pero junto a este consumidor medio, nos encontramos con el que no puede captar la información que recibe y en este caso, el mercado único debe velar por un elevado nivel de protección de todos los consumidores, pero debiendo prestar especial atención a un tipo de consumidor, el vulnerable, con el fin de tomar en consideración sus necesidades específicas y reforzar sus capacidades, mas por otra parte no hay que olvidar que casi todos los consumidores en algún momento de su vida pueden llegar a ser vulnerables, debido simplemente a factores externos y a sus interacciones con el mercado o simplemente porque se experimenten dificultades para acceder a la información adecuada dirigida a dicho consumidor y entenderla, y por tanto precisen de una protección especial.

La vulnerabilidad puede nacer por la falta de comprensión de la información que reciben o del desconocimiento de los sistemas de reclamación, lo que sucede en muchos casos en las ventas que se realizan a domicilio o a través del teléfono. Por lo que los problemas de la vulnerabilidad pueden tener causas muy distintas, pueden surgir en situaciones muy diversas y pueden requerir medidas de distinto tipo en cada caso concreto que se presenta.

Se ha debatido ampliamente sobre la oportunidad de aceptar un concepto más amplio de consumidor donde quepan los distintos tipos de contratantes débiles y otras veces aceptando un concepto estricto de consumidor, y así se ha discutido la opción de extender la aplicación de algunas normas de protección previstas para los consumidores a otros colectivos de contratantes débiles, como sucede en la categoría de los pequeños inversores o ahorradores, considerados contratantes débiles probablemente por la dificultad inherente a éstos para actuar

en un mercado especialmente técnico, con un lenguaje obtuso y con grandes obstáculos de quien no es experto para comprender algunos de los complejos mecanismos de inversión.

La vulnerabilidad puede tener su origen en causas endógenas si procede de causas inherentes a la propia naturaleza humana, o a la situación física o psíquica del propio consumidor, o puede tener su origen en causas exógenas, cuando son causas externas las que convierten al consumidor al consumidor en vulnerable, como puede suceder con el desconocimiento del idioma, o con la falta de formación, bien sea general o específica de un sector del mercado o, simplemente los problemas que plantean la utilización de las nuevas tecnologías con las que no se está familiarizado.

Pero la Unión Europea cada vez se muestra más preocupada por este consumidor vulnerable, como lo demuestra la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012 sobre una Estrategia de Refuerzo de los Derechos de los Consumidores Vulnerables (que fue aprobada con el voto favorable de 28 diputados y el voto en contra de 1), publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 13 de septiembre de 2013 haciendo referencia expresamente, entre otras, a la Directiva 2011/83/UE, y en la que se señala que la legislación europea debe abordar el problema de la vulnerabilidad entre los consumidores como un tarea transversal, teniendo en cuenta las distintas necesidades, capacidades y circunstancias de los consumidores, ya que el concepto de «consumidor medio» no es suficientemente específico para adaptarlo a los casos concretos con lo que nos podemos encontrar en la vida real, a lo que cabe añadir que la diversidad de las situaciones de vulnerabilidad en que se pueden hallar los consumidores y usuarios, va a dificultar un planteamiento unitario y la adopción de un instrumento legislativo global.

En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución, se aprobó el 26 de febrero de 2014 el Reglamento (UE) n° 254 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión n° 1926/2006/CE, ya que es importante mejorar la protección al consumidor. Se destaca en este Reglamento que la Unión debe de contribuir a garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y a situar al consumidor en el centro del mercado interior. Se debe evolucionar hacia unos modelos de consumo más sostenibles y a la inclusión social gracias a la toma en consideración de la situación particular de los consumidores vulnerables y las necesidades que crea el envejeci-

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
LECCIÓN I. INTRODUCCIÓN: LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES. SILVIA DÍAZ ALABART	7
1. Derecho de Consumo. Los orígenes.....	7
1.1. Los cambios del siglo XX en el mercado	7
1.2. La reacción frente a los cambios del mercado	14
2. Los objetivos del Derecho de consumo	16
2.1. Los sujetos del contrato de consumo	17
3. Como se aborda la protección del consumidor tanto a nivel nacional como desde la UE.....	18
4. Las normas de contratación con consumidores. Principios básicos que se siguen de ellas.....	19
4.1. Las normas de contratación con consumidores. Algunas de sus características genéricas.....	19
4.2. Fundamentos esenciales en la protección del consumidor.....	20
4.2.1. Los fundamentos esenciales en la contratación de consumo	21
A) Derecho a la información.....	21
B) El derecho a desistir del contrato	25
C) La forma en los contratos de consumo.....	26
4.2.2. Otros derechos de los consumidores. Protección de los datos personales de los consumidores.....	27
LECCIÓN 2. CONSUMIDOR Y COMERCIANTE. M^a DOLORES HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA	29
1. El concepto de consumidor	29
1.1. Consumidor persona física.....	30

1.2. Consumidor persona jurídica	32
1.3. Consumidor mixto.....	33
1.4. El concepto de consumidor en la doctrina del Tribunal de Justicia de la U.E.....	34
1.5. Consumidor vulnerable.....	36
2. Concepto de empresario	40
LECCIÓN 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAU- SADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO	43
1. Planteamiento del tema: regulación legal y aplicación judicial....	44
2. Presupuestos: los productos defectuosos	47
2.1. Concepto legal de «producto»	47
2.2. Concepto legal de «defecto»	49
3. Fundamento: responsabilidad objetiva atenuada	52
3.1. Carga de la prueba	53
3.2. Causas de exoneración de la responsabilidad	54
4. Por qué daños cabe reclamar: daños cubiertos y daños excluidos	55
4.1. Daños personales: muerte y lesiones <i>versus</i> daños morales ..	55
4.2. Daños materiales: la exclusión de los daños sufridos por el propio producto defectuoso y por los bienes de equipo, comerciales o de carácter profesional o industrial.....	57
5. Cuánto cabe reclamar: límites indemnizatorios.....	59
5.1. La franquicia por daños materiales	59
5.2. El techo indemnizatorio en los denominados daños persona- les catastróficos	60
6. Cuándo se debe reclamar: límites temporales.....	61
6.1. La prescripción trienal de la acción resarcitoria de la víc- tima	61
6.2. La duración decenal de los derechos del perjudicado por un producto defectuoso.....	62
7. A quién reclamar: sujetos responsables	63
7.1. El productor: fabricantes e importadores	63
7.2. Supuestos de responsabilidad del proveedor de un producto defectuoso	64
8. Quién puede reclamar: sujetos perjudicados.....	67
LECCIÓN 4. CONTRATACIÓN CON CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS. SILVIA DÍAZ ALABART y MARÍA TERESA ÁLVAREZ MORENO	69
1. Contratación en masa con condiciones generales predispuestas ..	69
2. Regulación de las condiciones generales y en particular de las cláusulas abusivas.....	72

3. Ámbito de aplicación de la LCGC.....	74
3.1. Ámbito subjetivo (art. 2).....	74
3.2. Ámbito objetivo.....	74
3.2.1. Delimitación del ámbito objetivo (art. 1).....	74
3.2.2. Exclusiones del ámbito objetivo (art. 4).....	75
3.3. Ámbito territorial.....	76
4. Sistema de control de las condiciones generales	76
4.1. Control de inclusión (arts. 5 y 7 LCGC y 80.1. TRLCU)	76
4.1.1. Accesibilidad y cognoscibilidad.....	77
4.1.2. Redacción.....	79
4.1.3. Consecuencias de que las cláusulas no reúnan los requisitos exigidos en el control de inclusión.....	81
4.2. Control de contenido: cláusulas abusivas.....	82
4.2.1. Regla general.....	83
A) Concepto: (art. 82 TRLCU).....	83
B) Requisitos.....	83
C) Criterios de apreciación: (82.3 TRLCU)	84
D) Funciones	85
4.2.2. Listado de cláusulas abusivas	86
4.2.3. Sanción de las cláusulas abusivas.....	88
5. Reglas de interpretación de las condiciones generales.....	89
6. Medios de defensa	90
LECCIÓN 5. CONTRATOS A DISTANCIA Y FUERA DE ESTABLECIMIENTO. MARÍA TERESA ÁLVAREZ MORENO	93
1. Regulación.....	93
2. Conceptos	94
3. Fundamento de la protección.....	96
4. Ámbito de aplicación objetivo.....	97
4.1. Contratos fuera de establecimiento mercantil (art. 92.2 TRLCU)	97
4.2. Los contratos a distancia	97
4.3. Exclusiones del ámbito de aplicación.....	98
5. Articulación de la protección del consumidor	99
6. Obligación de información precontractual.....	100
6.1. Contenido.....	101
6.2. Valor.....	102
6.3. Modo.....	102
7. Forma	103
7.1. Contratos a distancia.....	103
7.2. Contratos fuera de establecimiento	105
7.3. Sanción por incumplimiento de forma	105
8. Derecho de desistimiento.....	105
8.1. Concepto y caracteres	105

8.2. Plazo de ejercicio.....	106
8.3. Modo de ejercicio del derecho de desistimiento	107
8.4. Consecuencias de su ejercicio	107
8.4.1. Obligaciones y derechos del profesional	108
8.4.2. Obligaciones y derechos del consumidor.....	108
8.4.3. Contratos vinculados y complementarios.....	110
8.5. Excepciones al derecho de desistimiento.....	110
9. Ejecución del contrato a distancia	112
9.1. Entrega de bienes no solicitados	113
10. Los contratos electrónicos.....	113
LECCIÓN 6. GARANTÍAS EN LA VENTA DE PRODUCTOS DE CONSUMO Y SERVICIOS POSVENTA. CRISTINA FUENTESECA DEGENEFFE	115
1. Principios generales y ámbito de aplicación de las «Garantías y servicios posventa» en el TRLGDCU.....	115
2. Conformidad de los productos con el contrato.....	117
3. Remedios en caso de falta de conformidad de los productos con el contrato.....	121
4. Plazo de manifestación de las faltas de conformidad.....	125
5. Fecha de la entrega del producto vendido como comienzo del cómputo.....	126
6. Justificantes que debe entregar el vendedor en caso de reparación o sustitución por falta de conformidad del producto	127
7. El plazo de ejercicio de la reclamación de reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución.....	127
8. El deber de informar acerca de las faltas de conformidad que tiene el consumidor frente al vendedor	128
9. La acción contra el productor	129
10. Garantía comercial adicional.....	131
11. Servicios posventa.....	133
LECCIÓN 7. COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. MARÍA TERESA ÁLVAREZ MORENO	137
1. Introducción y regulación normativa	137
2. Protección sistemática del consumidor.....	139
3. Reglas del Código Civil.....	139
4. Protección del consumidor en el TRLCU.....	140
4.1. En la contratación en general	140
4.2. Cláusulas abusivas	141
4.3. Reglas específicas de responsabilidad.....	141
5. RD 515/1989 sobre información en la venta de viviendas.....	142
6. La ley de ordenación de la edificación	143

LECCIÓN 8. FINANCIACIÓN DEL CONSUMIDOR I. CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO. M^a PATRICIA REPRESA POLO	147
1. Introducción	147
2. Regulación	148
3. Concepto. Ámbito de aplicación de la ley	149
3.1. Ámbito objetivo: contratos incluidos.....	149
3.2. Ámbito subjetivo.....	150
4. Protección formal del consumidor	151
4.1. Fase previa a la celebración del contrato.....	152
4.1.1. Obligaciones de información.....	152
4.1.2. Obligación de asesoramiento.....	153
4.1.3. Obligación de evaluación de la solvencia	154
4.1.4. Oferta vinculante.....	154
4.2. Perfección del contrato	155
4.2.1. Forma del contrato.....	155
4.2.2. Contenido esencial.....	155
4.3. Ejecución del contrato.....	156
4.3.1. Información	156
5. Protección material	156
5.1. Cobro de lo indebido	156
5.2. Cesión del contrato.....	157
5.3. Contratos vinculados	157
5.4. Reembolso anticipado.....	159
5.5. Liquidación en caso de ineficacia.....	160
5.6. Desistimiento.....	160
LECCIÓN 9. LA FINANCIACIÓN DEL CONSUMIDOR II. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA MIFID. TARJETAS DE CRÉDITO. HELENA DÍEZ GARCÍA	163
1. Contratos de crédito o préstamo hipotecario concertados con consumidores	164
1.1. El crédito hipotecario <i>responsable</i>	164
1.2. Pluralidad de fuentes de regulación.....	166
1.2.1. Contratos de crédito hipotecario no bancario destinado a consumidores	167
1.2.2. Contratos de préstamo o crédito hipotecario concertados a distancia con consumidores.....	169
1.2.3. Contratos de préstamo o crédito hipotecario concertados entre entidades de crédito y consumidores.....	169
1.2.4. La Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial: ámbito de aplicación.....	170

1.3. La evaluación de la solvencia del consumidor y la tasación del bien o derecho hipotecado.....	171
1.3.1. Evaluación de la solvencia.....	172
1.3.2. La tasación.....	174
1.4. Deberes de información y de transparencia.....	175
1.4.1. La información comercial.....	175
1.4.2. Información precontractual.....	177
1.4.3. Información y transparencia.....	181
1.5. Cláusulas abusivas	184
1.5.1. Cláusulas abusivas y prohibición de integración judicial.....	184
1.5.2 El control notarial y registral de cláusulas abusivas	185
1.5.3. Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria.	187
1.6. Ventas vinculadas y combinadas	188
1.7. Reembolso anticipado.....	189
2. Aplicación de la normativa MiFID a la financiación del consumidor.....	191
2.1. Aplicación de la normativa MiFID a <i>swaps</i> e inaplicación a préstamos o créditos multidivisa	191
2.2. La financiación de productos de inversión	197
3. Tarjetas de crédito	198

LECCIÓN 10. VIAJES COMBINADOS. RAFAEL-IGNACIO HERRADA

ROMERO	201
1. La regulación del contrato de viaje combinado.....	201
2. Los sujetos en el contrato de viaje combinado.....	204
3. El objeto del contrato de viaje combinado.....	205
4. Protección del consumidor en el tracto de generación del contrato	205
5. Protección del consumidor en el tracto de perfección del contrato	207
5.1. Al tiempo de la celebración del contrato.....	208
5.2. Desde la formalización del contrato hasta el inicio del viaje.	209
6. Protección del consumidor en el tracto de ejecución o cumplimiento del contrato.....	214
7. Prescripción.....	217
8. Una última consideración.....	218

LECCIÓN 11. LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS. RAFAEL-IGNACIO HERRADA ROMERO.....

1. Consideración de partida.....	221
2. Los derechos del viajero/pasajero.....	223
3. Derechos de los viajeros en el transporte por carretera.....	226

4. Derechos de los viajeros de ferrocarril	230
5. Derechos de los pasajeros marítimos	235
6. Derechos de los pasajeros aéreos.....	240
LECCIÓN 12. APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO. SILVIA DÍAZ ALABART y M^a TERESA ÁLVAREZ MORENO	245
1. Introducción	246
2. Su regulación	247
3. Conceptos y caracteres: Régimen, Turno y Derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico	249
4. Los diferentes tipos de contrato relacionados con el aprovechamiento por turno	251
5. Medios generales con los que se articula la protección del consumidor	252
5.1. Control de la publicidad e información.....	253
5.2. La forma del contrato.....	254
5.3. El derecho de desistimiento	254
5.4. Prohibición del pago de anticipos.....	256
5.5. Irrenunciabilidad de los derechos concedidos en esta ley al consumidor	256
6. Régimen del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.....	256
6.1. Constitución del régimen de aprovechamiento por turnos....	257
6.2. Contenido de la escritura reguladora.....	257
6.3. Duración del régimen del derecho de aprovechamiento por turnos.....	258
7. El contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico	258
7.1. Contenido obligatorio del contrato.....	259
7.2. Formalización notarial y publicidad registral del contrato	261
7.3. Las facultades del titular de derechos de aprovechamiento por turno	262
7.4. Resolución del contrato por el propietario del régimen	263
7.4.1. Por falta de pago de las cuotas derivadas de los servicios comunes	263
7.4.2. Incumplimiento de la prestación de los servicios comunes	264
LECCIÓN 13. CONTRATOS DE SERVICIOS. MARÍA TERESA ÁLVAREZ MORENO	265
1. Introducción: regulación y falta de tratamiento sistemático. Remisiones.....	265

2. Contenido del contrato.....	266
3. Ámbito de aplicación y tipología.....	268
4. Jerarquización de la normativa aplicable.....	268
5. Contratos de servicios con regulación específica.....	269
5.1. Servicios de pago.....	269
5.2. Servicios de mantenimiento y asistencia.....	271
5.2.1. Servicios de reparación de vehículos.....	272
5.2.2. Servicios de reparación de aparatos de uso doméstico.....	273
6. Servicios de telecomunicaciones.....	273
6.1. Servicios de telecomunicaciones electrónicas.....	273
6.2. Servicios de comunicaciones postales.....	276
7. Servicios atípicos.....	276
LECCIÓN 14. RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS CON CONSUMIDORES Y ARBITRAJE DE CONSUMO. M^a TERESA ÁLVAREZ MORENO.....	279
1. La normativa de la UE en materia de solución alternativa de litigios de consumo.....	279
2. El sistema español de solución extrajudicial de conflictos de consumo: el arbitraje de consumo.....	281
3. Ámbito de aplicación.....	282
4. Organización del sistema arbitral de consumo.....	282
5. Funcionamiento del sistema arbitral.....	283
5.1. Fase de tramitación administrativa del expediente arbitral ...	284
5.2. Fase de solución del expediente.....	288
5.2.1. Principios del procedimiento.....	288
5.2.2. Alegaciones, reconvención y modificación de la pretensión.....	289
5.2.3. Trámite de audiencia.....	290
5.2.4. Resolución: laudo arbitral.....	291
A) Adopción: Requisitos y contenido.....	291
B) Efectos.....	293
C) Recursos contra el laudo.....	294
C.1) Recursos ante el Colegio arbitral.....	294
C.2) Acciones judiciales.....	294
LECCIÓN 15. PROCESOS JUDICIALES PARA LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES. FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI.....	299
1. Procesos colectivos y acciones colectivas en materia de consumo.....	301
1.1. Nociones generales.....	301
1º. La naturaleza de los derechos o intereses afectados.....	302
2º. El grado de determinación de los sujetos afectados por el hecho dañoso.....	303

1.2. Las acciones colectivas para la tutela de los consumidores ...	304
1º. Acciones colectivas «típicas»	304
2º. Acciones colectivas «atípicas»	306
1.3. La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas	307
1º. Legitimación para el ejercicio de acciones colectivas típicas	307
2º. La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas	308
1.4. Desarrollo del proceso civil para el ejercicio de acciones colectivas	309
1º. Determinación del cauce procedimental adecuado	309
2º. Determinación del tribunal competente	309
3º. Publicidad inicial del proceso e intervención de terceros ..	310
4º. Adopción de medidas cautelares	312
1.5. La eficacia de las sentencias dictadas en procesos colectivos	313
1º. Determinación del ámbito subjetivo de la sentencia	313
2º. Ámbito de la cosa juzgada	314
3º. Publicidad de la sentencia	314
4º. Ejecución forzosa	315
2. La protección de los consumidores a título individual	317
2.1. Reglas procesales protectoras del consumidor	317
1º. El coste económico del proceso	317
2º. Los criterios de competencia: acercar el proceso al consumidor	318
3º. La carga de la prueba	320
2.2. El proceso europeo de escasa cuantía	321
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	323

