

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

JAVIER PAGADOR LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

(Coordinadores)

DERECHO (PRIVADO) DE LOS CONSUMIDORES

AUTORES

Fernando CABALLERO GARCÍA

Juez especialista en Mercantil y Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Luis María MIRANDA SERRANO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Javier PAGADOR LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Manuel PANIAGUA ZURERA

Profesor Titular de Derecho Mercantil de ETEA-Universidad Loyola Andalucía

Valerio PÉREZ DE MADRID CARRERAS

Notario y Colaborador del Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Manuel PINO ABAD

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

José Manuel SERRANO CAÑAS

Becario Juan de la Cierva adscrito al Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Pedro José VELA TORRES

Magistrado especialista en Mercantil y Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	13
CAPÍTULO PRIMERO. LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA IRRUPCIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES , por <i>Manuel Paniagua Zurera y Luis María Miranda Serrano</i>	19
I. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DE SUS ORÍGENES A LA POLÍTICA COMUNITARIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES	20
1. Los orígenes del movimiento consumerista	20
2. La protección de los consumidores y la construcción de la Unión Europea	22
II. LA RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA	25
1. La etapa de desprotección	25
2. La Constitución española de 1978.....	26
3. La Ley «general» para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.....	29
III. EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES: FUNDAMENTOS Y CARACTERÍSTICAS	33
1. La justificación y fundamentación del Derecho de los consumidores: Las concepciones <i>conformes</i> al mercado y las concepciones <i>correctoras</i> del funcionamiento del mercado.....	33
2. Las características del Derecho de los consumidores.....	37
IV. EL CONCEPTO GENERAL DE CONSUMIDOR Y USUARIO, Y LA NOCIÓN DE EMPRESARIO Y LOS CONCEPTOS AUXILIARES EN EL TRDCU	46

	Pág.
1. Planteamiento.....	46
2. Las nociones estrictas <i>versus</i> las nociones amplias de consumidor	47
3. Los conceptos de consumidor y comerciante en el reciente acervo comunitario sobre consumo.....	48
4. Los conceptos de consumidor y empresario en el TRDCU.....	50
V. EL DERECHO PRIVADO DE LOS CONSUMIDORES: ENTRE LA PROTECCIÓN PRECONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y POSCONTRACTUAL DE LOS CONSUMIDORES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOS.....	55
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	57
CAPÍTULO SEGUNDO. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA FASE PREVIA A LA CONTRATACIÓN: LA TUTELA DE LA LIBERTAD NEGOCIAL , por <i>Luis María Miranda Serrano y Manuel Paniagua Zurera</i>	63
I. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA FASE PREVIA A LA CONTRATACIÓN: PRESENTACIÓN	63
II. LA PROTECCIÓN MEDIANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	64
1. La entrada del interés de los consumidores en la disciplina de la competencia desleal	65
2. La protección a través de la Ley de Competencia Desleal	69
3. La protección a través de la Ley General de Publicidad	79
4. La protección a través de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista...	82
III. LA PROTECCIÓN MEDIANTE EL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS.....	87
1. La integración del contrato con los contenidos publicitarios y promocionales	87
2. Los deberes precontractuales de información.....	92
IV. BIBLIOGRAFÍA	94
CAPÍTULO TERCERO. LOS CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS MEDIANTE CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS PREDISPUES-TAS , por <i>Javier Pagador López</i>	99
I. INTRODUCCIÓN: PROBLEMAS Y SENTIDO DE UNA REGULACIÓN ESPECIAL	100
II. EL MARCO NORMATIVO DE LA PREDISPOSICIÓN NEGOCIAL	102
1. Descripción y generalidades; normas de carácter sectorial.....	102
2. Normas de carácter general.....	102
3. Plan de la exposición.....	102
4. Articulación de las normas aplicables a los contratos celebrados mediante cláusulas predispuestas	103
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIO DE CONDICIONES GENERALES CONFORME A LA LCGC: ARTS. 1 A 10 LCGC.....	103
1. Introducción	103
2. Ámbito de aplicación	104

	Pág.
3. Control de incorporación.....	108
4. Reglas de interpretación	112
5. Control del contenido regulador de las condiciones generales	116
6. Consecuencias negociales.....	118
IV. EL TRDCU: RÉGIMEN APLICABLE A LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES PREDISPUES- TAS UTILIZADAS FRENTE A CONSUMIDORES Y USUARIOS	123
1. Introducción	123
2. Ámbito de aplicación	123
3. Control de incorporación.....	127
4. Reglas de interpretación	129
5. El control sobre el contenido de regulación de las condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas	129
6. Consecuencias negociales.....	138
V. BIBLIOGRAFÍA	140
CAPÍTULO CUARTO. LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE CONSUMO: TRDCU Y DIRECTIVA 2011/83/UE, por Luis María Miranda Serrano	145
I. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE CONSUMO	145
1. Ventajas e inconvenientes de estos contratos	145
2. Necesidad de regulación legal y marco normativo	147
II. CARACTERIZACIÓN LEGAL DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE CONSUMO	151
1. Caracterización personal o subjetiva	152
2. Caracterización material u objetiva	152
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE CONSU- MO	157
1. Los deberes de información del empresario.....	157
2. El derecho de desistimiento del consumidor	162
3. Otros extremos de la regulación.....	169
IV. ESPECIALIDADES DE LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA Y ELECTRÓ- NICA A TRAVÉS DE CONDICIONES GENERALES	171
1. Consideraciones preliminares	171
2. Ámbito de aplicación del RD 1906/99.....	172
3. Deberes del predisponente según el RD 1906/99.....	173
4. Consecuencias de la inobservancia de los deberes expuestos: El derecho de resolución del adherente.....	174
V. ESPECIALIDADES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	175
1. Consideraciones preliminares	175
2. Fase precontractual.....	176
3. Validez, prueba y lugar de celebración de los contratos electrónicos.....	177
4. La contratación electrónica automática	177
5. Deberes de información postcontractual.....	178
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	178

	Pág.
CAPÍTULO QUINTO. LA CONTRATACIÓN FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES: TRDCU Y DIRECTIVA 2011/83/UE , por <i>Luis María Miranda Serrano</i>	183
I. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES.....	183
1. Peligros para el consumidor derivados de estos contratos.....	183
2. Necesidad de regulación legal y marco normativo	185
II. CARACTERIZACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES	186
1. Caracterización personal o subjetiva	186
2. Caracterización material u objetiva	187
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES.....	195
1. Preliminar.....	195
2. Los deberes formales del empresario.....	195
3. El derecho de desistimiento del consumidor	201
4. Otras disposiciones: Responsabilidad solidaria e irrenunciabilidad de derechos	213
IV. BIBLIOGRAFÍA	214
 CAPÍTULO SEXTO. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO , por <i>Pedro José Vela Torres</i>	 217
I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	217
II. LA TRASPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2008/48/CE.....	219
III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.....	220
IV. PUBLICIDAD E INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL A LOS CONSUMIDORES	222
V. CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO.....	224
VI. DERECHO DE DESISTIMIENTO (ART. 28)	226
VII. CONTRATOS VINCULADOS	227
VIII. LIQUIDACIONES A REALIZAR POR LA INEFICACIA O RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN.....	229
IX. REEMBOLSO ANTICIPADO (ART. 30).....	230
X. TASA ANUAL EQUIVALENTE.....	230
XI. LOS CONTRATOS CON POSIBILIDAD DE DESCUBIERTO Y EL DESCUBIERTO TÁCITO O EN CUENTA.....	231
XII. CESIÓN DEL CONTRATO.....	232
XIII. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	232
XIV. IMPUGNACIONES	232
XV. DERECHO TRANSITORIO	233
XVI. BIBLIOGRAFÍA	233

	Pág.
CAPÍTULO SÉPTIMO. LA COMPRAVENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES, por <i>Manuel Pino Abad</i>	235
I. INTRODUCCIÓN	235
II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPRAVENTAS A PLAZOS DE BIENES MUEBLES EN LA LVPBM DE 1998.....	237
1. El concepto legal de compraventa de bienes muebles a plazos.....	237
2. La eficacia normativa de la LVPBM	239
3. Ámbito de aplicación de la LVPBM.....	240
4. La forma y el contenido obligatorio de los contratos regulados por la LVPBM	242
5. La protección jurídica del comprador en la LVPBM.....	243
6. La protección jurídica del vendedor y del financiador en la LVPBM.....	261
III. BIBLIOGRAFÍA.....	265
 CAPÍTULO OCTAVO. EL APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO, por <i>Manuel Pino Abad</i>	 267
I. INTRODUCCIÓN.....	267
II. NORMATIVA APLICABLE	268
III. NATURALEZA JURÍDICA Y CONTENIDO DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO.....	269
IV. CLASES DE EMPRESAS TURÍSTICAS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO	272
1. Propietario y/o promotor.....	272
2. Empresa de servicios	272
V. CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE APROVECHAMIENTO POR TURNO	273
VI. PROMOCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO	276
1. Consideraciones generales.....	276
2. Obligación de proporcionar información precontractual	277
3. Obligación de comunicar otras fuentes de información adicionales....	278
4. Información publicitaria sobre los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.....	279
VII. EL CONTRATO DE TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO.....	279
1. Exigencia de forma escrita	279
2. Contenido mínimo del contrato	279
3. Lengua de redacción del contrato y de los documentos informativos...	282
VIII. PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO.....	282
1. Introducción.....	282
2. Desistimiento.....	283
3. Resolución	285
4. Anulabilidad	286
5. Prohibición de anticipos.....	286
6. Ineficacia de los contratos accesorios y de los préstamos concedidos para la adquisición de derechos de aprovechamiento por turno	287

	Pág.
IX. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR IMPAGO DE LAS CUOTAS DE MANTENIMIENTO.....	288
X. INCUMPLIMIENTO DE SERVICIOS	289
XI. BIBLIOGRAFÍA.....	290
CAPÍTULO NOVENO. LAS GARANTÍAS EN LA VENTA DE PRODUCTOS DE CONSUMO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS, por Manuel Paniagua Zurera.....	291
I. PLANTEAMIENTO: LA COMPETENCIA NORMATIVA ESTATAL Y LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS.....	292
II. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 1999/44/CE, SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA VENTA Y LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO.....	293
III. LAS GARANTÍAS EN LA VENTA DE PRODUCTOS DE CONSUMO	296
1. Preliminar.....	296
2. Las disposiciones generales sobre la garantía legal de los productos de consumo.....	297
3. El régimen de la garantía comercial adicional y las obligaciones de documentación, servicio técnico y repuestos en la venta de productos de naturaleza duradera	305
4. El régimen transitorio contenido en la TRDCU	308
IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 85/374/CEE, EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.....	308
V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS	312
1. Fundamentos, características y armonización legislativa interna	312
2. Las disposiciones comunes en materia de responsabilidad por los daños ocasionados por bienes o servicios defectuosos	315
3. Los daños causados por los productos defectuosos	317
4. Los daños causados por los prestadores de servicios	332
5. Los daños causados por productos defectuosos puestos en circulación con anterioridad al 8 de julio de 1994.....	335
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	336
CAPÍTULO DÉCIMO. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO Y EL CONTRATO DE HOSPEDAJE, por Javier Pagador López.....	343
I. INTRODUCCIÓN	343
II. EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO: CONCEPTO, NORMATIVA APLICABLE Y DISTINCIÓN RESPECTO DE FIGURAS AFINES.....	344
1. Combinación previa a cargo del organizador del viaje.....	345
2. Pluralidad de servicios turísticos.....	345
3. Duración mínima	346
4. Carácter unitario del precio.....	347

	Pág.
III. LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO.	348
1. <i>Organizadores y detallistas</i> del contrato de viaje combinado.....	348
2. El <i>consumidor o usuario</i> y sus posibilidades: <i>contratante principal, cesionario y beneficiario</i>	349
IV. RÉGIMEN JURÍDICO SUSTANTIVO.....	350
1. Fase precontractual.....	350
2. El contrato de viaje combinado: requisitos formales y contenido	352
3. La ejecución del contrato de viaje combinado: información previa al comienzo del viaje contratado, con especial atención a los seguros.....	354
4. Modificación del contrato antes del inicio del viaje.....	355
5. Cancelación del viaje por la agencia	356
6. Desistimiento del contrato.....	356
7. Incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso del contrato de viaje combinado ya iniciado	357
8. Responsabilidad de los organizadores y detallistas	357
9. Prescripción de acciones.....	361
10. Garantías de la responsabilidad contractual	361
V. BREVE REFERENCIA AL CONTRATO DE HOSPEDAJE.....	362
1. Introducción y concepto	362
2. Contenido obligacional: derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes	363
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	364
CAPÍTULO UNDÉCIMO. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CONTRATO DE SEGURO , por <i>Javier Pagador López</i>	367
I. INTRODUCCIÓN. EL SEGURO Y LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL	367
1. Consumidor y asegurado ante el contrato de seguro.....	367
2. Normas de protección del asegurado: antecedentes y situación legislativa actual	369
3. Plan de la exposición.....	375
II. NORMAS SINGULARES DE PROTECCIÓN DEL ASEGURADO.....	376
1. Resolución de quejas y reclamaciones del asegurado y promoción de la solución extrajudicial de conflictos.....	376
2. El deber de información o transparencia de la aseguradora.....	377
III. LA PROTECCIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR ASEGURADO: EL ART. 3 LCS.....	378
1. Introducción	378
2. Análisis breve del art. 3, párr. 1.º LCS.....	379
IV. BIBLIOGRAFÍA	386
CAPÍTULO DUODÉCIMO. LA PROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN ELECTRÓNICA: TELEFONÍA FIJA-MÓVIL E INTERNET , por <i>José Manuel Serrano Cañas</i>	389
I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	389

	Pág.
1. Los servicios de telecomunicación electrónica como fuente de conflictos en materia consumerista.....	389
2. Derecho aplicable.....	391
3. Definiciones.....	393
4. Derechos de los usuarios de telecomunicaciones electrónicas.....	395
II. LA PROTECCIÓN DEL USUARIO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LA FASE DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN ELECTRÓNICA.....	396
1. La protección del usuario en el momento de perfección del contrato....	396
2. Garantías a favor del operador.....	400
3. Condiciones generales de la contratación de servicios de comunicación electrónica.....	401
III. LA PROTECCIÓN DEL USUARIO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL.....	401
1. Derecho a un servicio de calidad, ininterrumpido.....	401
2. Derecho a la obtener la facturación detallada de los servicios contratados.....	404
3. Modificación del contrato.....	405
4. Los procesos de cambio de operador: la portabilidad.....	407
5. Extinción del contrato. En especial, el derecho a la desconexión de determinados servicios.....	407
6. Obligaciones de los usuarios.....	408
IV. LA PROTECCIÓN DEL USUARIO DE SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL.....	409
V. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	411
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	412
CAPÍTULO DECIMOTERCERO. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA , por <i>Valerio Pérez de Madrid Carreras</i>	415
I. DELIMITACIÓN DE NUESTRO ESTUDIO.....	415
II. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA.....	416
1. Fuentes normativas.....	416
2. Instituciones de protección del cliente bancario.....	417
3. Disposiciones Generales de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.....	418
4. Normas sobre publicidad.....	421
5. Depósitos bancarios.....	422
6. Préstamo responsable.....	422
7. Préstamos y créditos hipotecarios.....	423
8. Hipoteca Inversa.....	426
9. Préstamos hipotecario concedidos por entidades no financieras.....	426
10. Novación y subrogación de préstamos hipotecarios.....	427
11. Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.....	427
12. Normas relativas a servicios de pago.....	431
III. BIBLIOGRAFÍA.....	432

	Pág.
CAPÍTULO DECIMOCUARTO. LA DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, por Pedro José Vela Torres y Fernando Caballero García	435
I. INTRODUCCIÓN	435
II. LAS ACCIONES INDIVIDUALES	436
III. LAS ACCIONES COLECTIVAS	437
1. Concepto.....	437
2. Legitimación	438
3. Sentencia.....	440
4. Ejecución.....	440
IV. LAS ACCIONES DE CESACIÓN	440
1. Concepto.....	440
2. Legitimación	440
3. Imprescriptibilidad	441
4. Competencia	442
5. Procedimiento aplicable.....	442
6. Intervención procesal	442
7. Medidas cautelares	443
8. Sentencia.....	443
9. Multas coercitivas.....	444
V. ESPECIALIDADES DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.....	444
1. Cesación	444
2. Retracción.....	445
3. Declarativa	445
4. Acumulación de acciones.....	446
5. Legitimación activa	446
6. Legitimación pasiva.....	447
7. Intervención de terceros.....	447
8. Prescripción	448
9. Efectos de las sentencias y aplicabilidad en su ejecución de los artículos 221 y 519 de la LEC	449
VI. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE DEFENSA DE LOS INTE- RESES DEL CONSUMIDOR	450
1. La protección extrajudicial	450
2. La protección de datos del consumidor	457
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	460

PRÓLOGO

En este año 2012 se cumplen veinticinco años de la obtención por el profesor Juan Ignacio Font Galán de la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba. Esta circunstancia nos ha animado a sus discípulos y a algunos de sus más directos colaboradores a celebrar gozosamente este aniversario. Con tal fin hemos preparado este libro sobre Derecho (privado) de los consumidores, con el que queremos expresarle nuestro afecto y agradecimiento por muchas cosas. Muy en particular, por habernos sabido transmitir su pasión por el estudio serio y riguroso y por la cultura en su más amplia acepción, su amor por la justicia y por la vida y, en suma, su disponibilidad y entrega a la Universidad.

Dice un tango algo triste que «veinte años no es nada», pero la verdad es que veinticinco años son toda una vida, y dan para mucho. Y, con muchos lances y trances, esa vida la hemos compartido. A lo largo de este tiempo son numerosos los proyectos e ilusiones que nos han unido. También, naturalmente, algún que otro sinsabor, como ocurre siempre en las vidas reales. Dichas vivencias han sido animadas e impulsadas en todo momento por las inagotables iniciativas universitarias que el profesor Font Galán ha puesto en práctica. Baste aquí citar, a modo de ejemplo, nuestros entrañables «seminarios Studia Mercatoria», nuestros densos «cafés con causa», o nuestras animadas «conversaciones mercatorias» sobre temas de actualidad en la «Sala de Justicia Mercatoria». Cada uno de los Capítulos de este libro quiere ser un tributo al artífice de todas estas iniciativas que —estamos convencidos— encierran la esencia de lo que ha de ser la verdadera Universidad: trabajar y compartir en pos de la verdad con rostro humano y con sentido social. Los clásicos griegos coincidían en que la educación (y la relación maestro-discípulo, lo es) no era dar una carrera para vivir, sino desplegar o abrir el alma para las dificultades de la vida. El magisterio que hemos recibido así lo ha hecho y, modestamente, supone un ejercicio de inmortalidad.

Varias son las razones que nos han llevado a elegir un libro como éste para homenajear al profesor Font Galán en el XXV aniversario de su Cátedra. En primer lugar, ha pesado mucho el hecho de que los trabajos del profesor Font Galán en este sector del ordenamiento jurídico han sido pioneros y han tenido un fuerte impacto en nuestra comunidad jurídica. A título meramente ejemplificativo, baste citar aquí su artículo «¿Hacia un sistema jurídico mercantil de

faz completamente nueva?» publicado en la Revista de Derecho Mercantil en 1985 (núm. 177, 1985, pp. 381 y ss.), o sus valiosos estudios publicados en la obra colectiva Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor, coordinada por él mismo y por el profesor López Menudo, y editada por el Instituto Nacional de Consumo en 1990.

Por otra parte, todos los que nos hemos formado como universitarios bajo el magisterio del profesor Font Galán nos hemos sentido atraídos en algún momento de nuestra vida académica por este sector del ordenamiento que tanto ha crecido en las últimas décadas, a impulso sobre todo de la Unión Europea. Cabe así afirmar que la protección de los consumidores y usuarios es materia común a los historiales científicos de quienes formamos el «taller cordobés», como cariñosamente nos llama el maestro Olivencia al grupo de mercantilistas cordobeses formados y orientados por el profesor Font Galán.

Ambas circunstancias explican suficientemente la elección del tema sobre el que gira esta obra. Pero, ¿por qué un libro en formato de Curso o Manual? También esta elección merece una explicación. El profesor Font Galán siempre nos ha transmitido a sus discípulos y colaboradores la idea de que el profesor universitario debe esforzarse por buscar la excelencia en las dos facetas primordiales que conforman su labor profesional: la docencia y la investigación. En este sentido, quienes con él venimos colaborando no sólo hemos formado parte de numerosos Proyectos de Investigación, sino igualmente de un número importante de Proyectos de Mejora de la calidad docente. Por consiguiente, la elección de un libro en formato de Curso o Manual pretende subrayar muy especialmente la preocupación y sensibilidad que el profesor Font Galán siempre ha mostrado por la docencia.

Además, se da la circunstancia de que desde hace ya varios años incluyen los planes de estudio vigentes en la Universidad de Córdoba (y también se hará en la recién nacida Universidad Loyola Andalucía) una asignatura optativa sobre «Derecho de los consumidores» que cuenta con una elevada aceptación entre el alumnado. Naturalmente, el presente libro tiene muy en cuenta a los alumnos cordobeses que eligen esta asignatura optativa, así como a quienes en otras universidades eligen asignaturas similares también presentes en sus planes de estudios. Ello sin perjuicio de que hayamos pretendido que la obra también resulte útil para otros profesionales del Derecho: abogados y asesores jurídicos en general, notarios, asociaciones de consumidores y funcionarios de las administraciones estatal, autonómicas o municipales en el ámbito de la protección del consumidor, y también, por qué no, jueces y magistrados y fiscales.

Ahora bien, no espere el lector encontrar aquí todo lo que hoy se puede y se suele considerar «Derecho de los Consumidores». Dada la heterogeneidad de las normas que, de acuerdo con los consensos y las convicciones dominantes, lo integran, y la peculiaridad de los criterios que se utilizan para acotarlo, bajo esa denominación se suelen incluir normas de Derecho público y de Derecho privado que no siempre conforman un conjunto armónico susceptible de recibir la consideración de Derecho especial stricto sensu, de acuerdo con los criterios comúnmente admitidos. Nosotros nos hemos limitado —y así lo hemos querido hacer constar desde el principio, en el título de la obra— a dar cuenta, con rigor y profundidad, de las normas de Derecho privado, que son, además, las que han venido centrando nuestra atención en el desempeño de nuestras tareas docente e investigadora. Dejamos, pues, al margen, las numerosas normas jurídico-pú-

blicas que formalmente persiguen asimismo el propósito político-legislativo de dispensar tutela a los consumidores y usuarios.

Pero, en contrapartida, no hemos querido dejar al margen algunos de los cambios de la materia de esta obra que ya se avizoran en el porvenir más inmediato. En este sentido, hemos dedicado especial atención a la reciente Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores, y a las modificaciones que con seguridad traerá consigo, especialmente en cuanto a los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia. De modo que el lector podrá encontrar en este libro las claves de la reforma que el legislador español habrá de acometer en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRDCU) a fin de adaptarlo al contenido de esta Directiva comunitaria que, a diferencia de las Directivas a las que deroga, se presenta como una norma de armonización plena o máxima. Además, damos cuenta en el libro de las novedades introducidas muy recientemente en nuestro Derecho por el Real Decreto-ley, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Dentro de las coordenadas dichas, hemos tratado de exponer la materia de una manera sistemática, empezando por las cuestiones de carácter más general, relativas a la propia identidad de este sector del ordenamiento y de sus protagonistas (Capítulo primero). A renglón seguido, nos hemos ocupado de la protección dispensada al consumidor en la fase anterior a la celebración del contrato, en la que cobra especial protagonismo el renovado —o con «faz completamente nueva»— Derecho contra la competencia desleal (Capítulo segundo). Seguidamente, analizamos la disciplina aplicable a los sistemas de contratación actualmente regulados, donde hemos prestado especial atención a la celebración de contratos fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia (Capítulos cuarto y quinto) y a la utilización de clausulados contractuales predispuestos (Capítulo tercero). A continuación, hemos incluido las normas relativas a algunos contratos especialmente regulados, como sucede con el crédito al consumo, las ventas de bienes muebles a plazos y el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (Capítulos sexto, séptimo y octavo, respectivamente). Este iter continúa, como es natural, con las normas de protección operativas en la fase de ejecución del contrato o, más en general, subsiguiente a su celebración, donde sobresale el régimen de garantía en las ventas de bienes muebles de consumo y el de responsabilidad civil por daños causados por bienes o servicios defectuosos (Capítulo noveno). La obra culmina con el análisis de las normas de protección del consumidor existentes en algunos sectores especialmente relevantes en cuanto a la problemática que nos ocupa, como sucede con el sector bancario (Capítulo decimotercero), el de la contratación de vacaciones (Capítulo décimo), el asegurador (Capítulo undécimo) o el de las telecomunicaciones (Capítulo duodécimo). Por último, hemos estado atentos a los aspectos procesales de la protección del consumidor, donde tiene con razón un lugar preferente el arbitraje de consumo, así como el sistema de acciones colectivas en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, a los que hemos dedicado el Capítulo decimocuarto, con el que se cierra la obra.

Es hora de terminar, lo que siempre es un punto y seguido en la labor universitaria. Y queremos hacerlo dirigiéndonos directamente a Juan Ignacio Font Galán en su condición de maestro de quienes participamos en este libro colectivo. Obviamente, la figura del maestro auténtico es siempre de enorme relevancia para el discípulo. No puede ser de otro modo. Steiner subraya con gran expresi-

vidad esta idea en su libro Lecciones de los maestros, donde pone de manifiesto que «en la mejor de sus formas, la relación maestro-discípulo es una alegoría del amor desinteresado». Sabemos bien que el profesor Font Galán no es amigo de homenajes y laudatios. Pero tenemos la confianza de que sabrá valorar el modesto pero sentido homenaje que le rendimos a través de este libro colectivo, con el que queremos expresarle nuestro sentimiento de gratitud por haber sabido propiciar una pluralidad de relaciones maestro-discípulo que responde admirablemente a estas pautas. Aspiramos a que su publicación por la prestigiosa Editorial Marcial Pons sirva de testimonio de las muchas vivencias compartidas con él en la segunda planta del viejo caserón de Puerta Nueva, junto a la torre de la Iglesia de El Carmen, cuyas campanas, siempre fieles a la cita, repican gozosamente año tras año cada 16 de julio, cuando el calor aprieta duramente en Córdoba y las aulas, ya vacías y silentes, esperan pacientemente que de nuevo llegue septiembre y con él los estudiantes, que otra vez inundarán todo con su alegría de vivir, sus anhelos y sus ilusiones.

Los autores

Córdoba, 12 de marzo de 2012.

Día de San Maximiliano

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LA IRRUPCIÓN DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

Manuel PANIAGUA ZURERA
Profesor Titular de Derecho Mercantil

Luis María MIRANDA SERRANO
Catedrático de Derecho Mercantil

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DE SUS ORÍGENES A LA POLÍTICA COMUNITARIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.—1. Los orígenes del movimiento consumerista.—2. La protección de los consumidores y la construcción de la Unión Europea.—A) Los programas y planes comunitarios para una política de protección de los consumidores.—B) Los derechos de los consumidores en los vigentes Tratados Constitutivos.—a) Antecedentes: Los Tratados de Amsterdam y Niza.—b) La política consumerista tras el Tratado de Lisboa. II. LA RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA.—1. La etapa de desprotección.—2. La Constitución española de 1978.—A) Preliminar.—B) El contenido programático e informador.—C) El principio general del Derecho *pro consumidor*.—D) El marco y las competencias normativas sobre protección de los consumidores: Planteamiento.—3. La Ley «general» para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.—A) El escándalo del *síndrome tóxico* y la LGDCU.—B) El Texto Refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias.—C) El reparto de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la materia de protección de los consumidores.—III. EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES: FUNDAMENTOS Y CARACTERÍSTICAS.—1. La justificación y fundamentación del Derecho de los consumidores: Las concepciones *conformes* al mercado y las concepciones *correctoras* del funcionamiento del mercado.—A) La irrupción del Derecho de los consumidores: Consideraciones desde el Derecho privado.—B) La orientación y la estrategia de la política de protección de los consumidores: Concepciones *complementarias* a los mercados *versus* concepciones *correctoras* del funcionamiento de los mercados.—2. Las características del Derecho de los consumidores.—A) El Derecho de los consumidores como categoría histórica *in fieri*.—B) La complejidad normativa como principal característica del Derecho de los consumidores.—a) La disparidad de las normas jurídicas aplicables.—b) La complejidad de los supuestos de hecho y de las normas reguladoras.—c) La complejidad de los intereses sociales y económicos protegidos.—d) La intervención pública y su carácter cogente.—e) El desafío de la aplicación efectiva del Derecho de los consumidores.—f) La unificación sectorial y parcial del Derecho privado.—IV. EL CONCEPTO GENERAL DE CONSUMIDOR Y USUARIO, Y LA NOCIÓN DE EMPRESARIO Y LOS CONCEPTOS AUXILIARES EN EL TRDCU.—1. Planteamiento.—2. Las nociones estrictas *versus* las nociones amplias de consumidor.—3. Los conceptos de consumidor y comerciante en el reciente acervo comunitario sobre consumo.—4. Los conceptos de consumidor y empresario en el TRDCU.—A) El concepto legal de consumidor y usuario.—B) Las dudas sobre la *persona jurídica consumidora*.—C) El concepto legal de empresario y las nociones auxiliares.—V. EL DERECHO PRIVADO DE LOS CONSUMIDORES: ENTRE LA PROTECCIÓN PRECONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y POSCONTRACTUAL DE LOS CONSUMIDORES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DE SUS ORÍGENES A LA POLÍTICA COMUNITARIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

1. Los orígenes del movimiento consumerista

Las primeras medidas en sentido estricto de una política en defensa de los consumidores se sitúan en la década de los años sesenta del pasado siglo. La irrupción del movimiento consumerista en las economías de mercado tiene lugar cuando éstas superan determinados niveles de desarrollo y concentración económica: las sociedades posindustriales y de consumo, en tránsito —como conocemos hoy— hacia un capitalismo financiero y tecnológico globalizado, y organizadas a favor de los intereses de los empresarios y del capital. En estas sociedades devienen inoperativos los correctivos tradicionales a los abusos en el ejercicio de la libertad de empresa: las garantías ciudadanas de una libertad e igualdad formal, el resarcimiento por daños fundado en la culpa o negligencia y la competencia económica y su disciplina reguladora de corte privatista y corporativista.

En ese momento histórico se agudizan los *cambios* ideológicos, políticos, culturales, económicos, sociales y, desde luego, jurídicos, provocados por el crecimiento económico y las grandes concentraciones económicas y por la inserción en las sociedades de consumo. Estas sociedades, además del componente de alienación y despersonalización que conllevan, derivan en una situación de indefensión económica y jurídica de los derechos e intereses, individuales y colectivos, de los consumidores y usuarios (o, consumidores simplemente, pero comprendiendo tanto el consumo de bienes, como el disfrute de servicios). En las sociedades de consumo el objetivo prioritario, y necesario para el mantenimiento del sistema económico capitalista o la economía de mercado, es el mantenimiento de tasas crecientes de producción, lo que se obtiene creando artificialmente nuevas necesidades con la ayuda de las técnicas publicitarias y de promoción de ventas, incluidos los avances en comunicación y psicología colectiva, la facilitación de mecanismos de financiación y el empleo de técnicas productivas como, *verbi gratia*, la obsolescencia programada o la creciente complejidad de los productos y los servicios. La producción de estos bienes económicos para los mercados ya no tiene lugar como respuesta a la demanda, como en el primer capitalismo comercial asentado tras las revoluciones burguesas (cuando aparecen los códigos decimonónicos y sus paradigmas jurídicos), sino que ocurre a la inversa: es la producción la que precede a la demanda, impulsándola y condicionándola.

En las sociedades de consumo se pone de manifiesto con claridad la falsedad de los principios y valores del liberalismo económico del siglo XIX: la libertad e igualdad entre los ciudadanos y, por extensión, entre los agentes económicos, entre los que producen y distribuyen y los que consumen como destinatarios finales (o, en forma más técnico-jurídica, como *destinatarios con fines de no mercado*, esto es, sin la finalidad de integrar el bien o el servicio en un proceso de producción, comercialización o prestación a terceros). Según estos principios la base del sistema económico estaría en un régimen de competencia económica *perfecta*, donde la libertad de acceso al mercado (*rectius*: a los mercados) y la pluralidad de oferentes de bienes y servicios, impediría a las empresas controlar

las cantidades, las condiciones y los precios de los bienes y servicios. Serían los consumidores a través de sus libres, meditadas e informadas decisiones de mercado, los que decidirían qué, cómo y cuánto se produce: la teorizada —y, nunca realizada— *soberanía del consumidor*. En la práctica la competencia económica nunca ha sido perfecta, siempre ha estado en mayor o menor medida afectada por las empresas, cuando no directamente falseada, restringida o eliminada. En los mercados se forman sólidas estructuras de poder económico que en muchas ocasiones dejan sin contenido los principios liberales, y neoliberales, de libertad y de igualdad (formal) entre los sujetos que traban relaciones económicas en los distintos mercados de bienes y servicios. Para la ideología y la teoría política liberal —y, más recientemente, neoliberal— el ciudadano queda en buena medida reducido a su papel de consumidor (*homo consumens*), necesario para un (irreal) crecimiento económico ilimitado, pese a que los recursos son limitados. Las distorsiones personales, laborales, sociales, económicas, jurídicas, éticas y medioambientales que estos hechos provocan son enormes —y, el futuro previsible no es muy esperanzador.

La situación de desprotección del ciudadano-consumidor se agrava cuando nos encontramos con unos empresarios (y sus asociaciones), ya sean de productores, importadores o distribuidores, normalmente organizados; y unos consumidores y usuarios finales en el mercado que se encuentran, como tónica general, aislados y en una clara situación de inferioridad económica, jurídica e informativa. Esta situación provoca el derrumbe de auténticos *mitos jurídicos y económicos* (p. ej., la *dogmática contractual liberal* o tradicional, la propia igualdad y libertad para contratar; la función social de la propiedad, los presupuestos de la responsabilidad por daños o la eficacia de la competencia económica). La caída de estos mitos deja sin sustento la pretendida *neutralidad ideológica del Derecho privado* común y especial, que de ser adorado como portador de unas reglas de Derecho natural o, en su caso, de Derecho racional, pasa a ser analizado como una rama jurídica zarandeada y utilizada como las demás ramas del Derecho por las ideologías, los intereses y las luchas de poder.

Este panorama, plenamente reconocible hace apenas cinco décadas, conduce a que la situación de inferioridad y de indefensión de los consumidores y usuarios sea predicable no sólo de los intereses económicos de este colectivo, sino de la propia salud y seguridad de los consumidores. Ayer, como hoy, algunos ejemplos se hicieron tristemente famosos: en Estados Unidos, pionero y paradigma de las sociedades de consumo, descuellan como primeros escándalos los de la *talidomida* y el de la retirada del *chevrolet corvaír* por la *General Motors*. También allí el *Manual de diagnóstico de enfermedades mentales* de la *American Psychiatric Association* incorporó por primera vez, hace ya treinta años, la patología del comprador compulsivo u *oniomanía*.

En unos Estados democráticos o sociales, o ambos, el eco de estos escándalos en los medios de comunicación y la consiguiente preocupación y sensibilización de la opinión pública (los *ciudadanos-electores*), provocan las primeras reacciones del poder público (los Ejecutivos y los partidos políticos) traducidas en un principio en simples declaraciones bien intencionadas. De hecho el arranque del movimiento de defensa de los consumidores y usuarios, *el movimiento consumerista*, se ubica (geográfica y cronológicamente) en el mensaje que el presidente *J. F. Kennedy* dirigió al Congreso norteamericano el 15 de marzo de 1962 (fecha en la que anualmente se celebra el *día del consumi-*

dor), bajo el título «Protección de los intereses de los consumidores», donde se equiparaba al consumidor con el ciudadano-elector y se aludía a los derechos de los consumidores, destacándose los derechos de seguridad, información, elección y audiencia.

La consolidación de estos derechos del ciudadano-consumidor se va a sumar a los del ciudadano (en sentido estricto o sin adjetivos, cuyas relaciones *inter privatos* es la materia tradicional del Derecho privado común) y a los del ciudadano-productor (el trabajador asalariado, cuya tutela da vida al Derecho del trabajo). Dos décadas después de ese mensaje político se advierte que el Derecho privado tradicional, común o especial, es incapaz de aportar las normas y los principios generales que necesitan los intereses y derechos, individuales y colectivos, de los consumidores cuando acuden a los mercados: es necesario un nuevo Derecho, el de los consumidores; pero, el proceso no ha sido —y es previsible que así continúe— ni fácil, ni lineal.

2. La protección de los consumidores y la construcción de la Unión Europea

A) *Los programas y planes comunitarios para una política de protección de los consumidores*

Los primeros pasos del movimiento consumerista en el continente europeo proceden del Consejo de Europa, organización gubernamental especializada en la tutela de los derechos de los ciudadanos y de los derechos humanos; y de la, entonces, Comunidad Económica Europea, hoy denominada Unión Europea desde la ratificación del Tratado de Maastricht en 1992.

La Resolución 543 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, denominada «Carta de protección del consumidor», publicada en mayo de 1973, recoge una noción amplia de consumidor prácticamente coincidente con la de ciudadano, y una enumeración de sus derechos.

Aunque la política de protección de los consumidores no figuraba, como tal, en los tratados fundacionales de la CEE, la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Económica Europea, en octubre de 1972, manifestó su preocupación por la protección de los consumidores. Esta inquietud se concretó en abril de 1975 con la aprobación del «Programa Preliminar de las Comunidades Europeas para una política de protección y de información de los consumidores», que ha tenido continuación hasta hoy con nuevas iniciativas impulsadas por la Comisión Europea: en mayo de 1981 se aprobó el «Segundo Programa»; en julio de 1985 se acordó un «Nuevo Impulso» a la política de protección de los consumidores; en 1989 arranca el cuarto programa y, a estos, les suceden los «Planes de acción» trienales sobre política de los consumidores.

El objetivo político de la protección de los consumidores fue acogido por el Acta Única Europea (1986) y por el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión (1992). Este último insertó entre las acciones de la Unión para alcanzar sus fines, la contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores. Con anterioridad las actuaciones de la Unión sobre protección de los consumidores se consideraban una competencia implícita y un desarrollo del mercado interior.

En este dilatado periodo (aproximadamente entre 1972 y 1995) la protección de los consumidores se circunscribe en lo sustancial a medidas relacionadas con la construcción del mercado interior. El instrumento normativo empleado son las *directivas de mínimos* a modo de soporte básico de protección,

mejorable y ampliable por los Estados miembros. A la larga este proceder ha generado un grave problema: la diferente implementación por los Estados de las cláusulas de armonización mínima previstas en estas directivas ha provocado una acusada fragmentación jurídica que sólo puede ser resuelta por la Unión Europea, precisamente pasando al enfoque de armonización plena.

El acervo comunitario sobre consumo consigue madurar en esta etapa numerosos frutos, algunos ya modificados, como la Directiva 84/450/CEE del Consejo (en materia de publicidad engañosa), la Directiva 85/577/CEE del Consejo (sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales), la Directiva 85/374/CEE del Consejo (en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos), la Directiva 87/102/CEE del Consejo (en materia de crédito al consumo), la Directiva 89/552/CEE del Consejo (sobre radiodifusión televisiva), la Directiva 90/314/CEE del Consejo (sobre viajes combinados), la Directiva 93/13/CEE del Consejo (en materia de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores), y la derogada Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre *multipl propiedad* o derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido).

B) Los derechos de los consumidores en los vigentes Tratados Constitutivos

a) *Antecedentes: Los Tratados de Amsterdam y Niza*

Después de la ratificación del Tratado de Amsterdam en 1998 (comentario que hemos de extender al Tratado de Niza de 2011), la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE), no sólo mantuvo las previsiones anteriores [art. 3.1 letra *t*] sino que las completó con un catálogo abreviado de los derechos de los consumidores y usuarios.

El art. 153.1 TCCE ordenaba que, «para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho de información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses».

En un contexto de bonanza económica (entre los años 1996 y 2007) la política consumerista, aunque cohonestada con el mercado interior común (*la faz económica*), cobra sustantividad (pasa a ser un fin propio y una política propia de la Unión) y cierta dimensión social. La protección de los consumidores se reorienta hacia el bienestar de los ciudadanos y asume como horizonte axiológico la calidad de vida de los europeos (*la faz social*). La competencia para la protección de los consumidores, que venía considerándose (desde 1992) como de coordinación o apoyo, pasa a ser (desde el año 2009) una competencia compartida entre la Unión Europea y sus Estados miembros.

El acervo comunitario sobre consumo resulta aumentado con la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de contratos a distancia), la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre publicidad engañosa), la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores), la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de venta y garantía de bienes de consumo), la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre el comercio electrónico), la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre medicamentos para uso humano), y la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros).

b) *La política consumerista tras el Tratado de Lisboa*

Desde el 1 de diciembre de 2009 resulta aplicable el Tratado de Lisboa (adoptado a finales de 2007) y, con él, las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea (TUE) y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En este último se contienen las previsiones de los Tratados Constitutivos sobre la política comunitaria de protección de los consumidores.

El TFUE prevé que la protección de los consumidores es una política compartida entre la Unión y los Estados miembros [art. 4.2 letra *f*)]. Así mismo este tratado enfatiza que esta política tiene un alcance transversal, pues el art. 12 TFUE dispone: «Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores».

Dado su carácter de competencia compartida pueden legislar sobre ella tanto la Unión como los Estados miembros. Pero, los Estados sólo podrán ejercer su competencia normativa en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla (art. 2.2 TFUE).

En el capítulo dedicado a la aproximación de las legislaciones, el citado Tratado internacional ordena a la Comisión que sus propuestas sobre protección de los consumidores, «se basará(n) en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos». Este criterio se extiende al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo cuando adopten medidas legislativas que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior (art. 114.1 y 3). Los objetivos de la política comunitaria de protección de los consumidores y el detalle del marco institucional figuran en su Título XV (*Protección de los consumidores*), de la Tercera Parte (*Políticas y acciones internas de la Unión*) del TFUE (v. su art. 169). Estos objetivos, que delimitan las competencias de la Unión Europea, son la protección de la salud, la seguridad, los intereses económicos de los consumidores, así como la promoción de su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Los instrumentos a disposición de la Unión son, por un lado, la aproximación de las legislaciones en el marco del mercado interior y, por otro, las medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

En un nuevo escenario de profunda y dilatada crisis económica global (la *Gran Recesión* como ha sido bautizada frente al *crac de 1929*), la protección de los consumidores se ha replegado sobre su *faz económica*: la formación del mercado interior y sus políticas [adviértase que el TFUE une, en gran medida, los avances en la protección de los consumidores con las iniciativas para la realización del mercado interior, v. art. 169.2 letra *a*)]. La armonización legislativa tiene un alcance muy limitado en esta etapa (v. la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico). Paradójicamente más que a la ampliación del Derecho de los consumidores, el Consejo instó a la Comisión (en su Resolución de 31 de mayo de 2007, sobre la estrategia comunitaria en la política de protección de los consumidores 2007-2013), y también el Parlamento Europeo (en su Resolución de 20 de mayo de 2008), para que simplifique y mejore el acervo comunitario sobre protección de los consumidores y respete, debidamente, el principio de subsidiariedad. La idea-fuerza es la garantía de

un alto nivel de protección de los consumidores y la mejora del funcionamiento del mercado interior común.

La Comisión Europea, en su *Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo* (8 de febrero de 2007) y en su *Propuesta de directiva* del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (8 de octubre de 2008) y, hoy, la propia Unión Europea en su reciente *Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores* (DOUE L 304, 22 de noviembre de 2011) reproducen idéntica finalidad: el objetivo de la Directiva 2011/83/UE, y del *soft law* precedente, es «contribuir, a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, al buen funcionamiento del mercado interior», mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales de los Estados miembros (art. 1). Este objetivo, se argumenta, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y puede lograrse mejor por la Unión Europea adoptando medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad (Considerando 65).

En forma menos ambiciosa que la propuesta de la Comisión, la Directiva 2011/83/UE deroga y sustituye (con efectos a partir del 13 de junio de 2014) las Directivas 85/577/CEE (sobre contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles) y 97/7/CE (sobre protección de los consumidores en contratos a distancia), así como las Directivas 2005/29/CE y 2007/64/CE (art. 31). Además contiene algunas disposiciones generales para los contratos con los consumidores (arts. 17 a 24) y modifica, puntualmente, las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE. La Directiva 2011/83/UE tiene carácter imperativo y recurre a la técnica de armonización plena (arts. 25 y 4, respectivamente). Su plazo de transposición expira el 13 de diciembre de 2013 y sus normas se aplicarán a los contratos celebrados después del 13 de junio de 2014 (art. 28).

A modo de recapitulación hemos de retener que en las tres décadas comentadas de *Derecho comunitario de los consumidores* hemos asistido a un incremento de la defensa individual de los consumidores en los periodos de bonanza económica. Desde la perspectiva empresarial, así como desde planteamientos ideológicos neoliberales, la política de protección de los consumidores, como el resto de las políticas sociales, se conciben como un gasto y una carga para la inversión y la ganancia empresarial, bajo el sofisma de que este gasto atenta contra la eficiencia (sin entrar en la cuestión, *incómoda*, de con qué medios se consigue esa *endiosada* eficiencia, entre otros, la codicia y la injusticia) y la competitividad de los mercados y del sistema económico en su conjunto. Por el contrario, se oculta que sin un consumo de masas es imposible el mantenimiento de tasas crecientes de producción y de beneficios (motor o *corazón* del sistema económico), y se obvia, cuando no se desprecia, la evidencia empírica de que el Derecho de los consumidores estimula la competencia económica (p. ej., la mejora de los bienes y servicios ofertados y la corrección empresarial en los mercados), la confianza de los consumidores y el crecimiento económico. El Derecho de los consumidores no es —ni debe ser— un simple apéndice del Derecho de la competencia, la perspectiva es otra: estamos ante dos *Derechos especiales* que se necesitan y se enriquecen con su adecuada aplicación e interacción (v. *infra* ap. III).

II. LA RECEPCIÓN JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA

1. La etapa de desprotección

Hasta la primera mitad de la década de los ochenta de la pasada centuria más que de la protección de los consumidores y usuarios en España, he-

mos de relatar la falta de defensa de sus derechos e intereses, individuales y colectivos.

Nuestra doctrina jurídico-privada más atenta recibe las iniciativas consumeristas procedentes de la Unión Europea y del Derecho comparado, toma conciencia de la trascendencia de la protección (jurídica) de los consumidores y denuncia la falta de principios generales y normas legales para la articulación de la defensa de los derechos e intereses, individuales y colectivos, de los consumidores. Era significativo que hubiese que acudir a los conceptos generales presentes en los códigos decimonónicos —Código civil y Código de comercio— que, desde su escenario de liberalismo político y económico (contexto social), apelan a criterios éticos como la buena fe, la prohibición del abuso de derecho o su ejercicio antisocial, los límites extrínsecos a la libertad de pactos representados por las leyes imperativas, la moral y el orden público, y algunas normas dispersas en la teoría general del contrato o para algunos *actos de comercio* (v., por ejemplo, los arts. 7, 464, 1.102, 1.255, 1.256, 1.258, 1.275, 1.288 y 1.449 C.c.; o, los arts. 53, 57, 59, 85, 286, 326.1.º o 333 C. de c.).

Estas normas jurídicas en materia contractual tutelaban primeramente la seguridad del tráfico económico y, como efecto reflejo, al contratante débil. Esto es, la razón de ser (*ratio legis*) de estas normas no era proteger a los consumidores, sino salvaguardar y racionalizar los intereses y los valores del orden económico liberal. Es más, los nuevos elementos normativos que pueden rastrearse en las leyes civiles y mercantiles especiales que cuidaban del contratante débil (p. ej., en materia de publicidad, de regulación de los mercados o de algunos contratos), aunque incorporaban los intereses de los consumidores, tenían como objeto tuitivo principal (de nuevo su *ratio legis*) otros intereses como la lealtad competitiva, la promoción contractual o el equilibrio en los mercados.

2. La Constitución española de 1978

A) Preliminar

El mandato constitucional más general y relevante de España como «Estado social y democrático» que tiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1 CE), es el contenido del art. 9.2 CE orientado hacia la libertad e igualdad reales. Los poderes públicos deben «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Estos pilares del Estado social y democrático atraviesan el (y dotan de contenido al) núcleo axiológico de los principios rectores de la política social y económica. Entre ellos, el art. 51 CE, que dispone.

«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 en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».