

EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. NOTAS EN TORNO AL ART. 9 DEL CÓDIGO EUROPEO DE LOS CONTRATOS

M^a Rosa Llácer Matacás

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Barcelona

1. El pretendido status de consumidor: el derecho de consumo como derecho privado de masas

El derecho de consumo representa una modificación del régimen civil, siempre general, tendente a restablecer el desequilibrio que la realidad provoca en las relaciones jurídicas entre un profesional y el consumidor, en situación subjetiva débil. Es prematuro determinar si estas particularidades configuran un nuevo ordenamiento especial por razón de la materia (como el derecho mercantil, agrario o laboral). De entrada, si *consumidores somos todos*, tal como afirmó J.F. Kennedy, no tendría demasiado sentido construir un *status* particular sobre una realidad expansiva que no distingue grupos sociales¹. Es cierto que se dan unos referentes necesarios en todo ordenamiento: es posible individualizar el acto de consumo, su finalidad específica de carácter tuitivo y unas instituciones propias, como el crédito al consumo. Pero también lo es que sus contornos están evolucionando al compás de un derecho contractual general

¹ También hay una dificultad material, pues las normas de consumo suelen ser temáticas e incorporan otras normas generales, mercantiles o fiscales.

que también se halla en una importante fase de transformación dogmática. El derecho civil europeo se está reformulando y debe encontrar su sitio entre el llamado derecho de consumo y el derecho mercantil, de los que sin duda está incorporando elementos. En efecto, la renovación del derecho contractual no se limitará a la unificación². En los Ordenamientos de raíz latina, por ejemplo, conllevará la expansión de las implicaciones de la buena fe y remodelará el concepto y la dinámica, el cumplimiento contractual y la responsabilidad (cfr. art. 89, 92 y 162 CEC)³.

La protección del consumidor no puede ordenarse de espaldas a esta remodelación del derecho civil. En efecto, la fijación de los principios civiles encuentra su contrapunto en la especialidad que representa el derecho de consumo. Quizá, la mencionada unificación del derecho contractual europeo contribuya a que los términos de la especialidad también ganen nitidez.

El Código Europeo de los Contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas con sede en Pavía, refleja esta transición emprendida desde los textos liberales y en gran medida aún decimonónicas, hacia Códigos más tuitivos y acordes con la nueva sociedad. Destacan en él algunas normas de consumo, incluidas más bien de forma testimonial y sin la pretensión de agotar la materia⁴. En efecto, el régimen del consumo en el Código Europeo es fragmentario (cfr. arts. 9; 30.5; 170.5; 132.4; 134 y 159). Aún así, no podía dejar de fijar un concepto general de consumidor. Lo hace en su art. 9.2 según el cual: «en el presente código, se entiende por consumidor a la persona física que actúa fuera del ámbito de sus actividades profesionales». Otro ejemplo reciente de integración, instrumentada de forma global y más práctica, lo proporciona la reforma de 1 de enero de 2002 del BGB.

En cualquier caso, el intento del Código Europeo denota que existen unas reglas de consumo, que podríamos llamar comunes, y que llaman suficientemente la atención para contrastarlas en un texto general. Aunque las leyes especiales se adaptan mejor a la renovación constante del derecho de consumo, al compás de las Directivas comunitarias, estas re-

² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. y PARRA LUCÁN, M.A., *Prólogo a la primera edición de Legislación básica de consumo*, Madrid, 2000, pág. 19.

³ En relación con la obligación de cumplimiento y el concepto de conformidad, cfr. mi trabajo "Les qualitats de l'objecte ens les fases pre i post contractuales: del sanejament al compliment defectuós (Dret de consum i Dret civil europeu i estatal)", *El Dret civil català en el context europeu (Materials de les Dotzenes Jornades de Dret català a Tossa)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

⁴ Cfr. GANDOLFI G., "Rapports du coordinateur", *Code Européen del contrats*, Milano 2001, pág. 557: «une telle disposition, comme les autres qui concernent les consommateurs, a été inserée dans le projet en tenant compte aussi de la suggestion du groupe espagnol, de consacrer quelques règles à de tels sujets».

glas de consumo esenciales podrían constituir el inicio de una unificación o al menos de una sistematización del derecho de consumo. Piénsese en la obligación de informar, el derecho de desistimiento o a la prohibición de prácticas comerciales desleales⁵.

2. Las perspectivas sobre el consumidor: persona interesada en los aspectos de la vida social, contratante, consumidor final, usuario y cliente

La política europea de protección de los consumidores se basa en el enfoque más amplio posible: el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores (Introd., párr. 3) indicaba que, por lo general, es un comprador o usuario de bienes o servicios destinados al uso personal, familiar o colectivo. Pero trasciende esta realidad cuando también lo caracteriza como toda persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, puedan afectarle directa o indirectamente⁶. A partir de ahí se articulan las líneas de la política de la Unión en defensa del consumidor (protección de la salud y seguridad, de los intereses económicos, asesoramiento, asistencia y reparación de daños, información y educación, consulta y representación).

La contratación, un ámbito importante, es sólo una de las parcelas de protección jurídica del consumidor⁷. Sus intereses se integran, además, en todos los campos de acción de la Unión Europea, por ejemplo y de forma destacada, el desarrollo del mercado interior (cfr. la Estrategia para la política de los consumidores 2002-2006 [COM(2002) 208 final,

⁵ Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: "Un nuevo derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB", *ADC*, julio-septiembre 2002, pág. 1151. En este conjunto resultante, el núm. 93 del *Plan de Acción «Un Derecho contractual europeo más coherente»* (12-2-2003) [COM(2003) 68 final] indica "Sólo un número limitado de reglas, por ejemplo las destinadas a proteger al consumidor, serían imperativas cuando el nuevo instrumento se aplicara al contrato". La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo [COM(2001) 398 final] demuestra que su principal acervo es el derecho de consumo (cfr. Anexo I, pág. 21). Cfr. GRAMUNT FOMBUENA, M.D. y LLÁCER MATA CÁS, M.R., "La codificación del derecho contractual europeo: una encrucijada entre el derecho civil y el derecho de consumo", contribución presentada al mencionado *Plan de Acción «Un Derecho contractual europeo más coherente»*.

⁶ Los intereses económicos y sociales del consumidor se identifican con los de la comunidad dónde se desenvuelve y le atañe toda cuestión relativa al tráfico (cfr. art. 2.1 Ley catalana 1/1990 sobre disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios y art. 2 *in fine* Ley 10/1981, del Estatuto del Consumidor para el País Vasco).

⁷ Véase la Decisión n.º 283/1999/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se establece un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores y en particular su Anexo.

C 137/3]⁸. El Código Europeo de los Contratos, que hubiera podido limitarse a lo contractual, se inclina por una definición muy adaptable y aplicable a otros contextos que también son susceptibles de futuros trabajos de unificación (por ejemplo, la responsabilidad patrimonial).

De forma más específica, debe considerarse consumidor a todo titular de una posición jurídica en la dinámica contractual (destinatario de una oferta, parte contratante, cfr. Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, art. 2.2) o al titular de un interés lesionado⁹. A veces este interés sólo puede ser contractual: así en la Directiva 99/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (art. 1.2.a), recientemente transpuesta por Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. Pero su protección también alcanza otros ámbitos, así, cuando el consumidor es beneficiario del contrato o el destinatario final de un producto (regalo de muestras, simple manipulación)¹⁰. Los bienes o servicios de ocio son ejemplo de lo primero: el adquirente de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido es toda persona física a quien (actuando con fines ajenos a su actividad profesional) se transfiere o es destinataria del derecho contratado (art. 2 de la Directiva 94/47/CE)¹¹. Por otra parte, la sola manipulación del bien de consumo es relevante en la Directiva 85/374, en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que dispensa una protección adicional al consumidor final que usa privadamente los productos de acuerdo con su destino normal (cfr. art. 10.1 de la Ley estatal 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos

⁸ Pe. el Plan de Acción para los Servicios Financieros (*Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de Acción* [COM(1999)232, 11.05.99]) aborda el sector minorista con el ánimo de promover las compras internacionales de consumo y las ofertas transfronterizas. El mercado único exige información y transparencia, procedimientos de reparación eficaces, la regulación de la intermediación y seguridad en el uso de medios electrónicos y en los pagos transfronterizos. Cfr. una concreción en el *Rapport Final du Comité de Sages sur la Régulation des Marchés européens des valeurs mobilières* (Rapport Lamfalussy, Bruselas 15.02.2001), pág. 16.

⁹ Véase la noción de interés colectivo en el CDO 2º Directiva 98/27/CEE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

¹⁰ Algunas disposiciones no añaden una protección especial aunque enarbolan la defensa genérica del consumidor (así la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación que se presenta como una aportación a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

¹¹ Asimismo, art. 2.4 Directiva 90/314, relativa a los viajes, vacaciones y circuitos combinados, que diseña un consumidor destinatario del servicio y comprende el contratante principal, el beneficiario (persona en nombre de quien se adquiere) y el cesionario del viaje combinado (cfr. art. 2.7 Ley estatal 21/1995, reguladora de los viajes combinados).

defectuosos, que carece del matiz sobre el destino del bien)¹². Lo relevante es, en definitiva, la utilización de una técnica de contratación o de un producto o servicio de forma privada o ajena a la actividad profesional¹³.

Por otra parte, no deben confundirse las nociones de cliente y consumidor. La protección del consumidor es meramente colateral cuando la ley regula y confiere derechos a los clientes de algunos bienes, servicios o técnicas particularmente complejos (art. 38 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones; CDO 8 de la Directiva 97/5/CE, relativa a las transferencias transfronterizas)¹⁴. Otras veces, la ley añade específicamente la norma de consumo a la protección general que de por sí dispensa¹⁵. Así, la transparencia en los servicios financieros beneficia a todos los implicados, pero el art. 23 la Ley 44/2002, de Reforma del Sistema Financiero, distingue entre la defensa del cliente de los servicios y la derivada de la norma de consumo.

No obstante, los servicios de consumo siguen pendientes de un urgente régimen comunitario¹⁶. De momento existen previsiones concretas por razón de la técnica de contratación utilizada (arts. 8.1, 27.2 y 28.3 de la Ley 34/2002, de 11 julio, de servicios de la sociedad de la infor-

¹² P.e. el destinatario final de un gres adquirido por la empresa constructora: SAP de Girona 429/2000, de 27 julio (JUR 2000\297870).

¹³ Quien no adquiere, posee o usa carece de la condición de consumidor (p.e. el transeúnte, víctima en plena calle de la explosión de un producto de consumo ajeno): cfr. BOURGOIGNIE, Th., *Elementos para una teoría del derecho de consumo*, Vitoria, 1994, pág. 37. Tampoco hay acto de consumo cuando el particular vende a un empresario (p.e. un coche usado para su reventa): cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Ambito de aplicación de los derechos de los consumidores en la LGDCU», *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1987, pág. 133.

¹⁴ De finalidad secundaria habla ANDREU MARTÍ, M.M.: *La protección del cliente bancario*, Madrid, 1998, pág. 49. El anexo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, define al usuario como "una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público". Asimismo define como usuario final al que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta ni revende servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público. En sentido similar, el consumidor de energía (art. 2.2 Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reguladora del sector eléctrico).

¹⁵ La Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) usa la expresión «consumidor» de forma ambivalente. Así se aprecia en el art. 20.1: «Los apartados 2, 3 y 4 se aplicarán sin perjuicio de la normativa comunitaria en materia de protección de los consumidores, en particular las Directivas 97/7/CE y 93/13/CE, y de la normativa nacional conforme con el Derecho comunitario». Téngase en cuenta, también, el art. 34 de la misma.

¹⁶ Cfr. *Document de consultation sur la Sécurité des services aux consommateurs*, julio 2002, pág. 13. Según el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: *El estado del mercado interior de servicios* [COM(2002)441 final], pág. 6, el sector servicios es el motor del crecimiento económico y se cuantifica en un 70% del PIB.

mación y de comercio electrónico; arts. 47 y 48 de la Ley 7/1996, de Ordenación del comercio minorista) o a causa de la complejidad del objeto de la prestación (véase cómo la norma de consumo se superpone a la general en los arts. 2.2.3 *in fine* y 4.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que advierten de su aplicación sin perjuicio de lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios)¹⁷. Naturalmente, existen ámbitos dónde coinciden plenamente la noción de cliente y de consumidor como son los servicios de reparación (así, Decretos catalanes 290/1995, de 28 de septiembre, de prestación a los consumidores y usuarios de servicios a domicilio y 213/2001, de 24 de julio, de protección de los derechos del consumidor y usuario en la prestación de servicios sobre los bienes de naturaleza duradera).

3. Contratación y uso ajenos al ámbito de las actividades profesionales

3.1. Uso ajeno a la actividad profesional *versus* destinatario final

El Código Europeo de los contratos define al consumidor de forma negativa: lo será quien actúe fuera del ámbito de sus actividades profesionales. Se halla en la línea de las Directivas comunitarias que han ido potenciando la idea de un consumidor que actúa con propósito ajeno a su actividad profesional (comercial, industrial o liberal)¹⁸. En cambio, el Ordenamiento español utiliza otra referencia y precisa que es el destina-

¹⁷ Estas disposiciones sectoriales también tutelan a la empresa, pues sin perjuicio de la finalidad específica de la LCU “no significa que cuando las empresas o los empresarios intervienen en contratos bancarios estén huérfanos de protección frente a prácticas o usos abusivos o injustamente desequilibrados”, pues toda entidad de crédito se somete a supervisión (cfr. SAP de Barcelona, de 28-12-2001, JUR 2002\69601). Asimismo, incrementan pero no suprimen la norma de consumo (cfr. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha de 4-6-2002 (RJCA 2002\1006), 2º FD: «con independencia de que la legislación bancaria establezca de forma sectorial garantías adicionales en defensa del cliente, ello no impide a que resulten aplicables las normas generales establecidas para la defensa de los consumidores y usuarios»).

¹⁸ El concepto de «consumidor medio» no modifica el concepto general. Ambos se apuntan en el art. 2.a y b de la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas hacia los consumidores en el mercado interior, modificadora de las directivas 84/450/CEE, 97/7/CE y 98/27/CE (directiva sobre las prácticas comerciales desleales), presentada por la Comisión [Bruselas, 18.6.2003 COM (2003) 356 final]. La noción de consumidor medio permite calificar una práctica de desleal ponderando el componente subjetivo del consumidor según un standard de normalidad. Es consumidor medio aquel normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso.

tario final de bienes o servicios (art. 1.2 LCU), excluyendo al empresario, comerciante o profesional, que integran los bienes o servicios en procesos de transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1.3 LCU). El mismo concepto manejan la Ley 26/1991 sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (art. 1.1) y la Ley 7/1996, de Ordenación del comercio minorista (art. 1.2; arts. 22 y 49.1).

En el ordenamiento español utiliza fragmentariamente la idea de la actuación con propósito ajeno a la actividad profesional. La recogen el art. 1.2 de la Ley 7/1995, de crédito al consumo y el preámbulo de la Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, en sus párrafos introductorio y VIII. Este último destaca que la ley no protege sólo al destinatario final, sino a cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional sin ser la destinataria final de lo contratado. Algunas leyes admiten que determinados productos sólo los disfrutan destinatarios finales, independientemente de quien los contrate, y protegen a quien los regala y a la empresa que contrata para sus empleados (viajes combinados, derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles).

Abandonando la polémica de los términos, creemos que lo más conveniente es delimitar la parcela de realidad que cualifica el acto atendiendo al destino del bien o servicio. Tanto si la norma designa, positivamente, un destino privado (uso particular, familiar o colectivo) como si lo hace de forma negativa (uso no profesional), es preciso trazar la línea de separación¹⁹ para obtener el ámbito de aplicación subjetivo de la norma de consumo a un interesado, en contraposición con el otro, profesional o empresario. Nótese, no obstante, una definición estrictamente positiva (no limitada por la integración en un proceso industrial o comercial) permite arrojar un concepto más amplio de consumidor (cfr. art. 1.2. del Estatuto catalán del consumidor).

3.2. La actuación fuera de la actividad profesional y sus grados de integración en ella

No hay dificultad en calificar de consumidor al particular que destina los bienes o servicios ofertados al público al consumo privado, familiar o colectivo, independientemente de su calificación profesional (el empleado de banca que solicita un crédito al consumo es consumidor). Ésta surge cuando se trata de una persona que, integrando el producto en un

¹⁹ Cfr. esta expresión en el Programa preliminar de la CEE para una Política de Protección e Información de los consumidores (Introd. párr. 3) o en el art. 9 Directiva 85/374/CEE en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. También en el art. 1.2 del Estatuto catalán del Consumidor.

proceso empresarial, en principio no podría considerarse consumidor. El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas se ha situado en esta posición estricta y descarta que se trate de un consumidor²⁰, opinión que también podría justificarse a partir del art. 9.2 del Código Europeo de los Contratos.

Aún así, el concepto de consumidor puede expandirse en función del sentido que otorguemos a la «actuación fuera del ámbito de las actividades profesionales». Realmente la expresión del Código europeo parece más restrictiva que «la integración en la actividad empresarial» (cfr. art. 1.3. LCU) y no se hace eco de las opiniones que amplían el concepto sobre determinadas actividades profesionales.

Naturalmente todo uso, en el seno de una empresa, contribuye de algún modo al resultado empresarial. Pero no siempre es igualmente relevante (integración para transformación o reventa; uso en el contexto de la actividad o «uso derivado de las realidades ordinarias impuestas por la vida social o por el tráfico mercantil»²¹). A veces, los productos se destinan a los empleados o a los clientes y la empresa no hace sino cubrir sus necesidades²² o no guardan relación con su actividad principal (por ejemplo, contratos de publicidad²³ o de mantenimiento de ascensores). En cambio, sí se produce una integración empresarial relevante cuando el bien o servicio se incorporan a las labores de producción, transformación, comercialización o prestación²⁴, de forma que la adquisición o uso

²⁰ La STJCE de 3-7-1997 (asunto Benincasa) (TJCE 1997\142) sostiene la interpretación restrictiva que justifica un régimen protector cuando se adquiere para satisfacer las propias necesidades de consumo privado y excluye expresamente la actividad profesional futura; asimismo STJCE de 19-1-1993 (asunto Shearson Lehman Hutton). La STJCE de 22-11-2001 (asunto Cape) (TJCE 2001\330) mantiene la posición restrictiva, si bien haciendo mayor hincapié en el carácter societario del adquirente en cuestión que en el grado de integración del producto en la actividad de la sociedad.

²¹ SAP de Barcelona, de 22-3-2000 (JUR 2000\18917).

²² Cfr. la mencionada SAP de Barcelona de 22-3-2000: «cuando una empresa compra para sus posibles clientes productos de consumo (ej. productos de limpieza o higiene para los servicios, productos de ventilación u otros semejantes), se coloca en situación de consumidor ya que no comercia ni engloba en su cadena productiva ese bien o ese servicio, sino que simplemente se vale de él como una necesidad más a cubrir en atención al cliente, pero no forma parte ni el bien ni el servicio de lo que es específicamente su actuación profesional» (2º FD). La SAP de Jaén de 22-3-1999 (AC 1999\4248) considera que una empresa cuyo objeto social es la elaboración y comercialización de harinas y derivados no integra el servicio de mantenimiento de ascensores en su proceso productivo y le reconoce la cualidad de consumidora. Destaca, además, que los ascensores se destinan al uso exclusivo de los trabajadores. Cfr. el criterio contrario, restrictivo, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: op. cit., pág. 130.

²³ SAP de Teruel de 31-10-2002 (AC 2002\1508), 2º FD.

²⁴ Cfr. SAP de Burgos de 15-2-2001 (AC 2001\875), 2º FD: «precisamente por ser su actividad normal, puede conocer y estar atenta a los posibles defectos del bien o

no agotan su vida útil. Así, la compra de una impresora por una empresa de publicación o de herbicidas por una sociedad agraria de transformación dedicada a la venta de productos agrícolas²⁵. La misma distinción merecería la contratación en forma de *leasing*, pero la jurisprudencia niega su condición de acto de consumo²⁶.

Probablemente el Código europeo de los contratos ha querido evitar la inseguridad jurídica derivada de la expansión del concepto de consumidor a la actividad del empresario. En nuestra opinión, la categoría de la integración empresarial debería contribuir al concepto de consumidor para ampliarlo al empresario que prueba haber agotado la vida útil del producto o el servicio o que éstos no tienen relación alguna con su actividad profesional²⁷.

4. En torno a la persona jurídica consumidora

El Código Europeo limita el concepto de consumidor a la persona física, también en la línea del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que niega esta condición a la persona jurídica. En su sentencia de 22 de noviembre de 2001 (asunto Cape) (TJCE 2001\330) interpreta el art. 2.b de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores "en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas"²⁸ y el CDO 29 de la Directiva 2002/65, sobre comercialización a distancia de servicios financieros, abona esta idea al dejar al criterio de los Estados miembros su extensión a las organizaciones sin ánimo de lucro o a terceros que recurran a servicios financieros para establecerse como empresarios²⁹.

servicio que se le presta, sin que sea posible aplicar la legislación especial, precisamente porque el conocimiento de lo que se adquiere puede revelar sin problema alguno su defecto, lo que no es aplicable a otras personas».

²⁵ STS de 16-10-2000 (RJ 2000\9906) y STS de 18-6-1999 (RJ 1999\4478), respectivamente.

²⁶ Cfr. STS de 17-3-1998 (RJ 1998\1351) y SAP de Asturias de 19-6-1996 (AC 1996\1609).

²⁷ Cfr. BOURGOIGNIE: op. cit., pág. 38.

²⁸ La SAP de Zaragoza de 19-6-2001 (JUR 2001\229146) desestima la nulidad de unas cláusulas pretendidamente abusivas por faltar de la condición de consumidor en la empresa actora, en aplicación de la LCU y la Directiva 93/13/CEE.

²⁹ Cfr. e. CDO 49 de La Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal): «La presente Directiva debe prever disposiciones de protección del consumidor, entre las que se incluyan la claridad en las condiciones de los contratos y la resolución de litigios, así como la transparencia de tarifas para los consumidores. Debe alentar asimismo la ampliación de estas ventajas a otras categorías de usuarios finales, en particular, las pequeñas y medianas empresas».

La mencionada sentencia de 22 de noviembre de 2001 TJCE contradice la interpretación española (art. 1.2 LCU y párr. VIII preámbulo Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación) que “mantiene el concepto amplio de consumidor hasta ahora existente, abarcando tanto a la persona física como a la jurídica que sea destinataria final de los bienes o servicios”. Este concepto de consumidor comprensivo de la persona jurídica, está aceptado por el legislador estatal y se repite en todos los Estatutos autonómicos del Consumidor. A la persona jurídica no se le presuponen medios y asesoramiento superiores, por el mero hecho de serlo (pensemos en empresas familiares, PYMES)³⁰. Y naturalmente también se reconoce la condición de consumidor a las comunidades de propietarios y a las entidades asociativas que actúan como destinatarias finales (art. 3.3.c Ley 5/1985, de los consumidores y usuarios en Andalucía; art. 2 Ley 8/1997 del Estatuto del consumidor y usuario de la Comunidad de Aragón).

Salvada la condición de persona jurídica, lo relevante será si el bien se incorpora en un proceso empresarial, en el sentido ya examinado. Cuando una persona jurídica adquiere para otros bienes o servicios ajenos a su actividad (una empresa que proporciona a sus empleados viajes de ocio o máquinas expendedoras) concurrirían los destinatarios (sin duda consumidores) y la empresa contratante (consumidora en la medida que la incorporación no es relevante en el proceso de producción).

Por lo general, las personas jurídicas sin ánimo de lucro deben considerarse consumidoras (cfr. el art. 3.3.b de la Ley 5/1985 de los consumidores y usuarios en Andalucía, que considera destinatarias finales a las personas jurídicas que dan destino no lucrativo a sus adquisiciones aunque el usuario no sea un empleado o miembro)³¹. No obstante no debería confundirse la naturaleza de la entidad (coincidente con su finalidad no lucrativa) con el proceso empresarial que sin duda puede llevar a cabo sin perder su naturaleza (art. 24.1 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones): en efecto, la adquisición de un bien que se introduce en este proceso empresarial no podría considerarse de consumo.

³⁰ La jurisprudencia suele denegar la condición de consumidor a las pequeñas empresas enfrentadas a grandes compañías eléctricas [SAP de Vizcaya de 15-5-1998 (AC 1998\1120) y SAP de Valencia de 28-2-2002 (JUR 2002\118096)]; pero cuando la compañía es responsable contractualmente y la condición de consumidor no altera el fallo, algunas sentencias destacan el desequilibrio que justificaría la tutela del pequeño empresario [SAP de Guadalajara de 22-4-2002 (JUR 2002\155972) y STS de 13-12-2002 (RJ 2002\10745)].

³¹ La SAP de Teruel de 31-12-2002 (AC 2002\1508) entiende (2º FD) que un sindicato tiene la condición de consumidor final al tratarse de un ente de carácter asociativo que defiende los intereses sociales y económicos de los trabajadores, no equiparable a las actividades excluidas por el art. 1.3 LCU.

5. A modo de conclusión

Una consideración final acerca de la opción del Código Europeo de los Contratos a favor de un concepto limitado de consumidor debe apuntar dos lecturas. En primer lugar, esta restricción conceptual no debe extrañar y es razonable. El Código no debía desmarcarse de la tendencia europea, en definitiva, de la fuente creadora y renovadora del derecho de consumo. Aún así ya se alejará bastante de los distintos derechos nacionales, tal como hemos tenido ocasión de contrastar con las leyes española y autonómicas y la jurisprudencia. El segundo apunte se centraría en la oportunidad de las reglas de consumo introducidas en el Código Europeo. Son demasiado fragmentarias para ser verdaderamente útiles y se superponen a un derecho de consumo ya bastante uniforme a través de la transposición de directivas. Como apuntábamos al inicio la unificación del derecho contractual europeo, de por sí complejo en cuanto al contenido y al modo de llevarlo a cabo, debe fijar un derecho general en contraste con el especial. Y por su parte, la uniformización del derecho de consumo es otro tema de futuro. Coexiste con la unificación del derecho común o general y la presupone, pero tiene su propio camino y sus propias prioridades, derivadas especialmente de la necesidad de conciliar la protección uniforme del consumidor en toda la Unión y la eliminación de trabas al desarrollo del mercado interior. 