

Nota breve sobre el concepto de consumidor

JOSÉ E. CASTAÑEDA
Prof. titular Dcho. Civil
U.C.M.

Dentro de la moderna economía de masas la persona puede ocupar dos posiciones en lo tocante a consumo de bienes, a saber: o productor-intermediario o consumidor. El hecho de estar en una u otra zona tiene una trascendencia jurídica que se traduce en la aplicación de leyes especiales de protección al consumidor o en especiales exigencias al productor, entre las que no es la más pequeña la responsabilidad por daños provocados por defectos en sus productos, ya que puede lesionar los derechos de la parte débil de esta relación, el consumidor. En definitiva, lo que se trata de impedir por estas leyes, que, como nuestra Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios (LGDCU en lo sucesivo), recogen y tutelan los derechos de los consumidores, son los perjuicios que se puedan derivar del desequilibrio de voluntades, en el que se encuentra el consumidor, dentro de los modernos mecanismos de contratación de masas propios de una economía de consumo. Ya que, como ha sido puesto de manifiesto, «la última ratio a que obedece cualquier disciplina dictada en favor del consumidor, consiste en superar la posición económico-jurídica subalterna que éste detenta en los sistemas económicos del capitalismo maduro, en relación con la disfrutada por las fuerzas económicas activas del mercado».

De la importancia del hecho del consumo y su sujeto el consumidor, como elemento característico de la economía moderna, da buena muestra el hecho de que su regulación haya trascendido los márgenes de la legislación ordinaria, entrando en la legislación fundamental. Así, y en lo tocante a España, el Estado español elevó la defensa y protección de los consumidores, a la categoría de Principio General, al recoger esta idea como mandato constitucional, en el artículo 51 n.º 1 de la Constitución, dentro del epígrafe «De los principios rectores de la política social y económica». Ciertamente en este artículo se estaba

reflejando la tradición internacional de defensa de los consumidores, elevándola a la máxima categoría, la de norma constitucional. Por lo demás, el punto de arranque reciente de esta corriente internacional podemos fijarlo en el *Mensaje General* de J. F. Kennedy en 1962, así como en el *Monloy Report*.

Al mismo tiempo, se trazaban nuevos horizontes a la legislación española existente sobre protección de consumidores, cuyas primeras manifestaciones, si bien indirectas y dando respuesta a otros intereses político económicos, encontramos, entre otros, en los arts. 1288 y 1484 de nuestro ya centenario Código Civil. Tras sucesivos avatares, como son el Proyecto de Ley de Consumidor de 1981, del Gobierno de UCD, o el Proyecto alternativo del PSOE de octubre de ese mismo año, vio la luz la actual LGDCU de 1984.

A la pregunta de qué sea lo que entendemos por consumidor se pueden dar diversas respuestas, de muy variado contenido y extensión, y ello a pesar de que dicho concepto, en su ámbito jurídico, haya sido recibido en nuestra doctrina patria sin mayores discusiones.

El concepto de consumidor, el que consume, es un concepto originariamente socio-económico, no jurídico, y tendría las siguientes características: 1.^a) estar en una situación de subordinación estructural en el mercado; 2.^a) tener una situación reactiva en éste; y 3.^a) ser dependiente de la oferta. Se podría decir, por lo tanto, que el consumidor ejerce principalmente su papel en el campo de la economía doméstica, pudiendo conceptuarle, si bien desde una perspectiva más jurídico-positiva, como *toda persona que compra bienes o servicios de una manera ajena a su actividad profesional, dando a los mismos un destino doméstico*. Partiremos de su conceptualización teórica para llegar a su noción legal.

De entre todas las clasificaciones que sobre el consumidor se han hecho en la doctrina, nos vamos a fijar principalmente en dos, a saber: la que establece como *criterio distintivo* la atribución al consumidor de *derechos de uso individual*, y la que otorga la *condición de consumidor en función del destino económico que se den a esos bienes*. Valgan estas dos como muestra de la diversidad de resultados que hay de aplicar una u otra categorías al hecho del consumo.

Dentro de la primera nos fijaremos en el Profesor A. Bercowitz, que establece la oportuna *clasificación* en virtud de la posibilidad que ofrecen sus elementos para la *atribución de derechos de ejercicio individual, o para sentar los pilares de actuación de las diversas políticas de consumo*. Así, este autor distingue entre *consumidores en concreto y en general*.

Consumidor en general es el consumidor-ciudadano, esto es, toda persona que busca una calidad de vida, *equiparándose persona a consumidor*. La noción concreta atiende a la asignación de derechos de ejercicio individual, y está centrada, fundamentalmente, en quienes *adquieren bienes o servicios para su uso*

privado o doméstico, es decir, está pensando en el consumidor tipo. Se pueden esbozar dos tipos de concepto concreto de consumidor, que son: el consumidor cliente y el consumidor final. El primero atiende al hecho del consumo en sí mismo considerado, prescindiendo del destino final del bien. El segundo está pensando primordialmente en este destino final del bien que debe ser privado, familiar o doméstico.

Al margen de la categoría ya vista de consumidor-ciudadano, que por su generalidad tiene una misión conceptual inmersa en cualquier declaración programática sobre política de consumidores, de la que hay múltiples ejemplos en la normativa comunitaria, nosotros efectuamos otra clasificación sobre el hecho del consumo, que, de carácter finalista, atiende al destino económico ulterior de los bienes o servicios consumidos. Así, podemos hablar de *consumidor económico* y de *consumidor extraeconómico*.

El primero es aquel que efectúa el consumo para la incorporación ulterior de los productos consumidos al proceso económico de producción. El hecho del consumo tiene en este caso la consideración de un elemento más de dicho proceso de transformación o elaboración. Este consumidor-económico puede a su vez subdividirse en *primario o necesario* y *secundario o alternativo*.

El consumidor-económico de tipo primario consume bienes o servicios sin los que el proceso de producción no puede comenzar. Son aquellos bienes o servicios de los que se obtiene un producto destinado al mercado. Por ejemplo, el caso del agricultor que consume semillas, abonos, fungicidas, energías, así como otro tipo de bienes como el agua, indispensables todos ellos para la obtención del producto agrícola.

El consumidor-económico secundario o alternativo se referiría a los bienes y servicios destinados a una mejora de la producción propiamente dicha o de su proyección al mercado.

A nuestro parecer, el consumidor económico primario estaría en una situación doble: productor, en tanto que es elaborador o transformador del producto inicial en final, y consumidor, que tiene la condición de forzoso para la obtención del producto elaborado, y que en este sentido podemos considerar consumidor final. La cuestión es saber si este tipo de consumidor puede acogerse a la protección general que la legislación otorga al mismo. Hasta ahora podía haber alguna duda al respecto, fomentada por la exclusión que directamente se hacía por la Directiva 374/85, sobre responsabilidad por daños por productos defectuosos de las materias primas agrarias no transformadas industrialmente. Pero este camino parece tajantemente cerrado por dos motivos: Uno, la Directiva 34/99, que amplía el ámbito de responsabilidad a estas materias primas agrarias, aún sin transformación. Dos, el criterio fijado por la jurisprudencia

cia de la Unión Europea de interpretación restrictiva de la posición de consumidor en los contratos efectuados por un profesional, y la «vis» expansiva del concepto de profesional, que anula al de consumidor (SS. de 17/III/1998 C-83/96, asunto Dietzinger, en la que este particular al salir fiador de un profesional, no podía invocar la protección otorgada a los consumidores, por no tener esta condición el fiado).

El segundo tipo, el del consumidor extraeconómico, es aquel que adquiere energías, bienes o servicios, sin que de aquí se derive una retornabilidad al mercado o al ciclo económico. Así pues, éste sería lo que, en nivel coloquial, se entiende por consumidor, y también el concepto estricto para el que parecen estar pensados los aspectos de protección de la LGDCU, el destino doméstico ajeno a toda actividad profesional.

En cualquier caso, no pensemos que hay un único concepto legal sobre consumidor, pues cada ley establece su propia noción según la protección que desee ofrecer. Nosotros nos fijaremos en la de mayor aplicación, la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios.

La LGDCU intenta fijar, en su art. 1, n.º 2 y 3, un concepto general de consumidor que sirva de criterio para la aplicación de las medidas de protección de dicha Ley, intento este que, por otra parte, ha sido muy criticado por la doctrina, que ha hablado de concepto inútil y negativo.

La noción de consumidor que se encierra en este artículo —que es, según unos, concreta, y amplia para otros— viene determinada por la finalidad que se dé al hecho del consumo. Esto es, según se pretenda o no integrar el producto consumido en el mercado, ya que, como señala A. Bercowitz, «hay que entender que la referencia legal al destinatario final se relaciona con el mercado». En consecuencia, será consumidor, según la LGDCU, la persona que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios y cuyo fin no sea la integración de los mismos en el mercado, sino el consumo extraeconómico. Y, por contra, no será consumidor a los efectos de dicha Ley, la persona que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios con el fin de integrarlos en el mercado, con independencia de cuándo se lleve a cabo dicha integración, que podrá ser inmediata o futura, sin que haya plazo establecido, pues no en balde la Ley, en su art. 1.1, habla de «almacenar» estos bienes para su integración posterior en el mercado.

Cabe plantearse si la protección otorgada al consumidor *sólo alcanza al que contrata* el bien o servicio, o también *incluye al que utiliza* el mismo, *sin haberlo contratado*. Al primero se le suele llamar *consumidor jurídico* y al segundo *consumidor material*. Parece fuera de toda duda que el primero, el consumidor jurídico, sea el acreedor principal de esta protección. Respecto al segundo, resul-

taría *problemático* aplicarle esta protección, sobre todo si intentamos su integración en la normativa contractual clásica. En nuestra opinión, *sí debe de entrar* este supuesto de consumidor material dentro de la protección al consumidor, y ello por varios *motivos*. En primer lugar, el hecho de que el *Tratado de la UE* hable de una *protección al más alto nivel*, y que esta misma expresión se recoja en el art. 38 del *Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Por lo tanto, dejar fuera a este tipo de consumidor supondría quebrar de alguna manera el dictado de dicha norma fundamental. En segundo lugar, y dentro del plano del derecho patrio, el mandato del art. 51 de la *Constitución* es claro a este respecto: se *garantizará la defensa de consumidores y usuarios*, protegiéndoles eficazmente en su seguridad, salud y legítimos intereses. Así, en ese mismo sentido se ha ampliado la legitimación activa a intereses supraindividuales difusos de los consumidores, sobre todo, y a mayor abundamiento, desde la sentencia de la colza. En tercer lugar, porque es la propia *Ley general* la que, en su art. 1, *engloba tanto a consumidores (consumidor jurídico) como a usuarios (consumidor material) dentro de la protección de la Ley*, siempre que *sean destinatarios finales*, y que el uso se produzca en el *ámbito doméstico*, añadimos nosotros. En cuarto lugar, la Ley 22/94, de Responsabilidad por daños, *amplía* el concepto de aplicación de la misma a los *perjudicados*.

Los problemas existentes para poder determinar el concepto de consumidor, la condición en la que se actúa, profesional o particular, y el destino dado al bien consumido, no acaban de solucionarse, ni desde un punto de vista teórico ni desde un punto de vista legislativo. Habría que plantearse, dado que por esta vía no se encuentra solución, por qué no intentar llegar a la definición de consumidor a través de los actos realizados por la persona. Se trataría, *mutatis mutandis*, de seguir un camino similar al que se siguió en el mundo jurídico mercantil para llegar a su conceptualización. En éste se partió del Derecho mercantil como el derecho de los comerciantes, para cambiar de óptica en el siglo XIX con la codificación y empezar a hablar de los actos de comercio como determinantes de la aplicación del Derecho mercantil, lo cual supuso la base a un concepto de Derecho mercantil con molde liberal. ¿Es esto posible en sede de consumidores? ¿Hay un concepto objetivo, el de acto de consumo, que pueda sustituir al concepto de consumidor, clarificando las perspectivas y el campo normativo de aplicación?

Lo cierto es que a la hora de poder fijar qué sea, si es que es, un acto de consumo, nos encontramos con los mismos o parecidos problemas que los hallados a la hora de conceptualizar el consumidor. Pensemos que es todo acto jurídico que permite, al que lo realiza, obtener un bien o servicio para satisfacer sus nece-

sidades. De esta manera estaríamos evitando la problemática de la condición del actuante, si particular o profesional, pero no resolvemos el problema del destino de ese bien o servicio, satisfacer necesidades personales o familiares, distintas, a todas luces, de las profesionales o empresariales. El problema seguiría sin resolverse, ni tan siquiera acudiendo a la habitualidad, como pasa con los actos de comercio, puesto que la condición de consumidor viene referida a una actuación concreta, siendo irrelevante a tal fin la periodicidad de la misma.

Hemos visto cómo los intentos llevados a cabo para la definición de consumidor no satisfacen plenamente, pues no resuelven los problemas que son el nudo gordiano de su conceptualización. Quizá la solución estuviera, como ha apuntado Botana, en adaptar la noción de consumidor al ámbito concreto donde se ha actuado, lo cual daría una mayor complejidad al ordenamiento jurídico en pro del logro de una mayor seguridad jurídica.

Una última cuestión nos falta por tratar. ¿Puede ser consumidor una persona jurídica? Contrariamente a la legislación vigente en este momento en Europa, la LGDCU admite que las personas jurídicas puedan ser consideradas consumidores. Para que esta persona pudiera tener la condición de consumidor necesitaría de la inexistencia de ánimo de lucro, de relación alguna de mercado y que los bienes o servicios fueran destinados a sus componentes. Queda claro que fuera de esta triple característica se encuentran las sociedades tanto mercantiles como civiles —ánimo de partir entre sí las ganancias de que habla el art. 1665 del Código Civil—. Las fundaciones no tienen esa finalidad. ¿Quizá las cooperativas de consumo? Sea como fuere, estas personas deberán de cumplir los requisitos que se emplean para considerar consumidor a la persona física, a saber: ser destinatario último, sin que se realicen con el bien o servicio actividades de producción, transformación, comercialización, y, como sustitutivo de la condición de profesional, no tener ánimo de lucro. Creemos que esta cuestión no va más allá en el mundo de la práctica.

Ante esto cabe preguntarse sobre la existencia y autonomía del llamado Derecho de consumo. ¿Existe el llamado Derecho de consumo? ¿Tiene una identidad y autonomía propias? Ante estas preguntas se abren diversas soluciones: quienes, como en la doctrina alemana, hablan de una categoría dogmática y sistemática propia y distinta, poniendo como modelo comparativo el Derecho laboral, posición débil del trabajador y del consumidor, hasta los que presentan una posición de rechazo a esta nueva categoría como tal, la mayoría de la doctrina patria; pasando por los que hablan de una categoría funcional del Derecho de consumo que, sin principios ni sistema propio, pretende la protección de los consumidores. En nuestra opinión, no se puede hablar, en este momento, de una nueva categoría de derecho. Es su condición —a caballo entre lo mercantil y

civil, por una parte, y por otra su origen en la normativa comunitaria, fundamentalmente— lo que nos permite hablar del Derecho de consumo como normativa correctora, actualizadora, de los desfases y desajustes de los mundos civil y mercantil, siendo un punto de confluencia entre los mismos a través de las obligaciones, contratos y responsabilidad.

No conviene perder de vista que estamos ante una materia tan dispersa e interdisciplinar como es todo lo relativo al consumo y al consumidor; que no hay una unidad conceptual sobre qué sea el consumidor, ni en la LGDCU ni en otros textos legales que hacen referencia al consumo y su sujeto, el consumidor; que no está resuelta la problemática existente a la hora de establecer la concepción de consumidor; quizá porque todo ello sea algo tan poliédrico como la propia persona humana que consume: Consumidor.