

NOTAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO CONTRACTUAL*

Julio I. Iglesias Redondo
Javier Lete Achirica
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO:

I. INTRODUCCION: ETAPAS PREVIAS DE LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES EN LA COMUNIDAD EUROPEA.-II. DERECHO CONTRACTUAL Y DERECHO DE CONSUMO.- III. EL CONCEPTO SUBJETIVO DE CONSUMIDOR.

I. Introducción: etapas previas de la protección de los consumidores en la Comunidad Europea

La protección jurídica de los intereses de los consumidores se ha venido manifestando en la mayor parte de los países occidentales desde finales de los años sesenta. En efecto, en 1.969 se creó en el seno de la O.C.D.E. por iniciativa de la República Federal Alemana, Francia, Bélgica, Estados Unidos y Holanda una *Comisión para la política de los consumidores*, que tres años después publicó un informe de la situación de éstos en todos los países miembros de la organización (1). Con posterioridad, la Asamblea consultiva del Consejo de Europa aprobó el 17 de mayo de 1.973 mediante Resolución una Carta de protección del consumidor (2) y una recomendación dirigida al

* El presente estudio se integra dentro del Proyecto "Protección dos consumidores na contratación privada", aprobado y financiado por la Xunta de Galicia (XUGA 20204B95) para el bienio 1995-96, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. José Manuel Lete del Río, Catedrático de Derecho civil.

(1) Transcrito en VON HIPPEL, *Verbraucherschutz*, Tübingen, 1.979, p. 308 y ss.

(2) Conocida como "Carta del consumidor".

Consejo de ministros para llevar a la práctica los principios de esa Carta del consumidor en los Estados miembros del Consejo de Europa y, asimismo, para examinar las posibilidades de aprobar un Convenio europeo sobre la protección del consumidor (3). Dicha Carta, a pesar de su brevedad, pretendía reunir los principales derechos del consumidor como los de protección y asistencia (contra los daños físicos causados por productos peligrosos y contra los daños a los intereses económicos del consumidor); de indemnización por perjuicios y los derechos a la información, a la educación y de representación y consulta.

Esta actividad legislativa tuvo como consecuencia la aprobación a nivel comunitario de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1.975 sobre un *programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores* (4). Tras aludir al art. 2 del Tratado de Roma, en virtud del cual “la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran” (5), la parte introductoria de la Resolución se refiere a la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en París los días 19 y 20 de octubre de 1.972 y que supuso el espaldarazo político a la idea de elaborar el programa citado (6).

(3) Cfr. VON HIPPEL, *op. cit.*, p. 340 y ss.

(4) DO nº C 92 de 25.4.1975, pp. 65-80.

(5) El tenor literal del art. 2, que se encuentra bajo el epígrafe “El consumidor y la Comunidad Económica Europea”, ha sido modificado por el Tratado de Maastricht, aludiendo ahora a “una unión económica y monetaria...un alto grado de convergencia de los resultados económicos” y, asimismo, a “un alto nivel de empleo y de protección social, *la elevación del nivel y de la calidad de vida*”, etc.

(6) La cumbre de París instó a las instituciones de la Comunidad a presentar el programa de protección del consumidor en enero de 1.974. Se trataba, en palabras de la introducción del programa, de “efectuar una política comunitaria que se ocupe de proteger a los consumidores y que reagrupando, intensificando y completando los trabajos de la Comunidad en este sector, afirme el interés de ésta por la mejora *cuantitativa* de las condiciones de vida de sus nacionales”.

Otros preceptos citados en la Resolución de 1.975 para justificar la elaboración del programa preliminar son el 39, que hace referencia expresa a los consumidores después de determinar los objetivos de la política agrícola común (7) y los arts. 85.3 y 86 en materia de competencia. El primero de ellos subordina la validez de ciertos acuerdos entre las empresas a que “contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante...”; mientras que el segundo cita como ejemplo de práctica abusiva “limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico *en perjuicio de los consumidores*”. Por otra parte, hay que señalar que el art. 2 del Tratado de Roma mencionado en primer lugar está en íntima conexión con el art. 3 h), que se refiere a “la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común”, y con el art. 100 sobre la adopción de Directivas “para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros”. Si bien este artículo exige la unanimidad (8), el Acta Unica Europea de 1.986 introdujo el art. 100 A para flexibilizar la adopción de acuerdos y permitir la mayoría cualificada en el seno del Consejo “en cooperación con el Parlamento Europeo”. Además, su nº 3 indica que “la Comisión... en materia de protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado”. Todas las iniciativas comunitarias en este tema utilizan como título de justificación los mencionados arts. 100, si la intervención tiene lugar antes de 1.986, y 100 A, si ocurre con posterioridad, ya que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no contiene ninguna base específica para avalar una legislación especial sobre la protección de los consumidores (9).

El programa preliminar de 1.975 es un documento amplio que pretende delimitar el ámbito de actuación de la Comunidad, señalando como objetivos

(7) La letra e) del párr. 1º habla de “asegurar al consumidor suministros a precios razonables”.

(8) Este requisito explica, por ejemplo, que la Directiva sobre responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos de 25 de julio de 1.985 necesitase más de una década para ser aprobada.

(9) Cfr. LOWE/WOODROFFE, *Consumer Law and Practice*, 3rd edn, London, 1.991, p. 370. Para BOURGOIGNE (“Vers une droit européen de la consommation? Possibilités et limites”, *Rev.trim.dr.eur.* (1.982), p. 72) la amplitud del mercado a que da lugar el proceso de integración económica europea perseguido por el Tratado de Roma hace necesaria la elaboración y puesta en práctica de una política comunitaria de consumo, que deberá plasmarse en la adopción de un Derecho comunitario sobre la materia.

de su política la protección de la salud y seguridad de los consumidores, la protección de sus intereses económicos, el asesoramiento, asistencia y reparación de los daños, la información y educación de los consumidores y la consulta y representación de los mismos (10). La protección de la salud y seguridad de los consumidores consiste en evitar los riesgos o peligros que les puedan causar los bienes y servicios que tengan a su disposición, señalándose como sectores que revisten una importancia particular los productos alimenticios, cosméticos y detergentes, utensilios y bienes de consumo duraderos, automóviles, textiles, juguetes, sustancias peligrosas, objetos que entren en contacto con productos alimenticios, medicamentos, abonos y productos antiparasitarios y productos para uso veterinario y para la nutrición animal. Este primer apartado tiene que ver con el objetivo de la Comunidad de realizar una política activa de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia agrícola y alimentaria, así como en materia industrial (11).

La protección de sus intereses económicos, en cambio, tiene que ver principalmente con situaciones de clara inferioridad en el mercado de los consumidores, por lo que se establecen como objetivos armonizar las condiciones generales relativas al crédito al consumo, incluidas las de la venta a plazos; medidas apropiadas contra la publicidad falsa o engañosa; medidas contra las prácticas comerciales abusivas en ámbitos tales como el de las cláusulas contractuales, condiciones de garantía, ventas a domicilio, ventas con premios, envíos no solicitados, indicaciones de etiquetas y embalajes, etc; armonizar la regulación jurídica sobre la responsabilidad de los productos; mejorar la gama y la calidad de los servicios y promover los intereses económicos más generales de los consumidores. El asesoramiento, asistencia y reparación de daños implica que "el consumidor deberá recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas y en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes", teniendo derecho, además, "a la justa reparación de tales perjuicios mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos" (12).

(10) Son los llamados "cinco derechos de los consumidores".

(11) DO nº C 92 de 25.4.1975, p. 69.

(12) DO nº C 92 de 25.4.1975, p. 72.

Para ello la Comisión estudiará los sistemas de asistencia y asesoramiento de los diferentes Estados miembros, sus sistemas de reclamaciones, arbitraje y arreglo amistoso de litigios y el ejercicio de posibles acciones por las asociaciones de consumidores para después publicar documentos de síntesis y comparación de ventajas e inconvenientes y, al final, presentar propuestas apropiadas.

La información y educación de los consumidores, por su parte, se bifurca en acciones relativas a ensayos comparativos, estudios de comportamiento de los consumidores, información sobre precios, formación de los educadores y cooperación de la Comisión con las Administraciones Públicas nacionales y las asociaciones de consumidores; mientras que su consulta y representación obliga a una estrecha colaboración entre Estados y asociaciones representativas de consumidores. En distintos Anexos la Resolución del Consejo de 1.975 incluye las medidas adoptadas anteriormente por la Comunidad de interés para los consumidores (ampliación de la elección de los consumidores, competencia y precio, armonización de las reglamentaciones e información y representación de los consumidores), así como las Directivas ya aprobadas sobre temas parciales que les pudiesen resultar de interés (productos alimenticios, Directivas veterinarias, nutrición animal, protección de la salud, productos textiles, productos industriales, vehículos a motor, medios materiales de medidas de longitud y ampliación de la Comunidad).

Cuatro años después de su aprobación, el programa preliminar fue objeto de una revisión que dio lugar al *segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores de 19 de mayo de 1.981* (13), lo que manifiesta el interés creciente del tema en todos los Estados miembros (14). Este segundo

(13) DO n° C 133 de 3.6.1981, pp. 6-16. Utiliza la terminología del programa anterior relativa a los cinco derechos de los consumidores, aunque substituye la nomenclatura del tercero (*derecho a reparación de perjuicios*) por *representación en juicio*.

(14) Por estas fechas ya se habían promulgado en muchos Estados leyes de protección de los consumidores en materia de cláusulas abusivas, venta a domicilio, crédito al consumo, etc. Entre los primeros países europeos que se enfrentaron a este tema Suecia ocupa un lugar destacado caracterizándose su sistema legal por un control o intervención administrativa a través del *Ombudsman* del consumidor (cfr. BERNITZ, "Consumer Protection and Standard Contracts", Sc.St.L. (1.973), p. 13).

programa se declara continuador del precedente, ya que asume en su conjunto sus motivaciones, objetivos y principios básicos, aunque aparece mediatizado por una situación económica difícil que las orientaciones generales del programa ejemplifican en la persistencia del desempleo y en las consecuencias de la dependencia energética de la mayoría de los Estados miembros. De ahí la importancia de los precios de los bienes y servicios, así como de la calidad de éstos últimos tanto públicos como privados (15). En el desarrollo de la ejecución del programa la Resolución de 1.981 enumera algunas Directivas ya aprobadas como las de 18 de diciembre de 1.978 sobre etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final y 27 de julio de 1.976 sobre productos cosméticos; así como las Propuestas de Directivas relativas a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, publicidad engañosa y desleal, responsabilidad por productos defectuosos y crédito al consumo. Todas ellas constituían iniciativas comunitarias ya plasmadas o pendientes de serlo y relativamente avanzadas en su *iter* legislativo.

Una característica importante del segundo programa de la Comunidad Económica Europea es que la política de protección de los consumidores que se plasma en él, tradicionalmente desarrollado desde un punto de vista defensivo, debe orientarse de una manera más positiva y abierta al diálogo de manera que permita al consumidor participar en la elaboración y ejecución de las grandes decisiones económicas. Esto no deja de ser un propósito de buenas intenciones, del que resulta difícil imaginar sus consecuencias prácticas. En este sentido, la Resolución de 1.981 insiste en el desarrollo de procedimientos de consulta a los representantes de los intereses de los consumidores a iniciativa de los poderes públicos, pero también en el “desarrollo de un diálogo regular entre los representantes de los intereses de los consumidores y las asociaciones profesionales de productores y

(15) Entre las Orientaciones Generales se dice que “debe prestarse una mayor atención que en el pasado a dos cuestiones de gran interés para el consumidor en las actuales circunstancias económicas, a saber: los precios de los bienes y servicios sobre los cuales, por otra parte, la acción de la Comunidad ya ejerce una determinada influencia, en particular a través de la política agrícola común, pero también de la política de la competencia y la calidad de los servicios que representan una parte cada vez mayor en los gastos domésticos, ya se trate de servicios públicos o privados” (DO n.º C 133 de 3.6.1981, p. 7).

distribuidores” y en el “refuerzo de la ayuda concedida a las organizaciones representativas de los consumidores” (16). La idea de que la concertación entre todas las partes interesadas es indispensable para la elaboración de nuevas orientaciones en materia de política económica y social está en la base del citado carácter positivo del nuevo programa.

No puede, por otra parte, pasarse por alto el *Dictamen sobre la información y asesoramiento al consumidor en el contexto de la realización del mercado interior* aprobado por el Comité Económico y Social el 28 de septiembre de 1.989, que constituye una etapa más en el proceso de implicación de la Comunidad Europea en la protección de los consumidores para que éstos puedan actuar efectivamente como factor económico en el mercado interior (17). El Dictamen distingue tres parcelas interrelacionadas como son: la información, la cual puede garantizarse mediante asociaciones de consumidores, organizaciones profesionales, organismos públicos y empresas; el asesoramiento, a través de centros a nivel nacional, regional o local y la educación o formación “para que los consumidores aprendan a utilizar correctamente la información con objeto de desarrollar una actitud crítica frente a los productos y servicios ofrecidos” (18).

En el tema de la información el Dictamen se preocupa de distinguir la información al consumidor propiamente dicha de la publicidad, ya que “si bien no cabe duda de que la publicidad puede proporcionar elementos útiles de información, siempre es tendenciosa”. Organismos neutrales privados o públicos deberán completarla y, en su caso, corregirla (19). Como aspectos concretos de la información el Dictamen se refiere al etiquetado de productos o etiquetado informativo (estimulados por las Directivas comunitarias sobre el consumo energético de los aparatos electrodomésticos y sobre el ruido emitido por dichos aparatos) y a las pruebas comparativas y estudios de precios, cuestiones ambas de indudable relevancia para las empresas y sus

(16) DO nº C 133 de 3.6.1981, p. 16.

(17) DO nº C 298 de 27.11. 1989, pp. 48-52. El Comité resalta la importancia de los aspectos medioambientales en cuestiones de consumo y de política de consumo, por lo que ésta “debería abarcar temas como la producción no contaminadora y ahorradora de energía y la protección del medio ambiente”.

(18) DO nº C 298 de 27.11.1989, p. 50.

(19) *Ibidem*.

potenciales clientes, los consumidores. La coordinación y el desarrollo de los esfuerzos públicos y privados para la protección de los consumidores dentro de la Comunidad es una constante del Dictamen; como resulta por otra parte lógico, si se tienen en cuenta las anteriores iniciativas legislativas provenientes de la Comisión Europea. Esta debe "alentar a las asociaciones de consumidores y permitirles desarrollar un sistema apropiado de recogida de información...", "fomentar el establecimiento de centros de consulta en los países en que aún no existan o no estén suficientemente desarrollados" y velar "por una distribución suficiente, también a escala local, haciendo el máximo uso posible de la infraestructura ya existente -cuando éste sea el caso- a nivel de consumidor, profesional y de la Administración Pública".

Recientemente, la Comisión Europea ha creado mediante la Decisión de 13 de junio de 1.995 un *Comité de los consumidores* que sustituye a un anterior *Consejo consultivo de los consumidores*, creado en 1.990 y que fue renovado el 20 de junio de 1.994. Se trata de un órgano consultivo compuesto de veinte miembros nombrados por la Comisión con arreglo a un sistema de reparto (quince puestos a representantes de organizaciones e instituciones nacionales o regionales de consumidores y cinco puestos más a representantes de organizaciones europeas de consumidores), cuyas funciones consultivas no serán objeto de remuneración y consistirán en resolver los dictámenes solicitados o las preguntas planteadas por la Comisión en el ámbito de su competencia.

II. Derecho contractual y derecho de consumo

La desaparición de los fundamentos sociales y económicos sobre los que se basaban las codificaciones decimonónicas a raíz del desarrollo industrial y técnico del siglo veinte ha causado una honda alteración de la teoría general de los contratos, exponente jurídico de las operaciones de intercambio económico. Así, frente al principio o dogma de la autonomía de la voluntad que justificaba la libertad de las partes para determinar el contenido de un contrato (20), se ha ido paulatinamente desarrollando un

(20) El punto de partida de la autonomía de la voluntad es muy simple. El ser humano es un ser libre, que puede comprometerse solo y que no puede sufrir ninguna otra coacción o limitación que la que él mismo se ha reconocido. Los primeros balbuceos del principio se encuentran en el contrato social de ROUSSEAU y, principalmente, en la filosofía de KANT (Cfr. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, 1.992, p. 187).

creciente intervencionismo estatal en distintos sectores legislativos que implica una nueva mentalidad. La función del contrato continúa siendo la de ser un instrumento técnico de realización de la persona en los intercambios, pero siempre que se den los presupuestos de los que partió antaño el legislador para atribuirle tal función y, fundamentalmente, la celebración de los intercambios en un marco competitivo (21). De nada sirve hablar de una pretendida libertad de contratar de las partes, si la realidad económica hace tiempo que ha impuesto sus propias reglas de juego (22).

En nuestro Derecho se ha pasado de la concepción liberal del C.c., plasmada, por ejemplo, en el art. 1.254, que define el contrato desde el punto de vista de su contenido (23), a la consagración constitucional de la protección de los consumidores (24) y a su desarrollo en la ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1.984. En efecto, el art. 1 L.C.U. establece que la defensa de los consumidores y usuarios "tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico", lo que ha llevado a algunos autores, de acuerdo con el art. 1.4 C.c.(25), a estimar que el principio de protección de los consumidores puede incluirse entre los

(21) ALFARO AGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1.991, p. 66.

(22) Esto es especialmente perceptible en la denominada contratación en masa o con condiciones generales (contratos bancarios, de seguros, etc), donde no existe negociación del contenido del contrato por las partes. Razones de reducción de costes de las empresas y de una adecuada división del trabajo en el seno de las mismas justifican en última instancia dicha actuación. De manera que el paradigma del contrato por negociación sólo concuerda con personas que contratan esporádicamente, empresarios que operan sobre pedidos, prestaciones sumamente diferenciadas, etc (cfr. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. I (Introducción. Teoría del contrato), 4a ed., Madrid, p. 139).

(23) "El contrato existe desde desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". El artículo siguiente sanciona la libertad de pactos, "siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público", es decir, con la máxima amplitud; aunque los términos "moral" y "buenas costumbres" son imprecisos y dependen de las concepciones sociales vigentes en cada momento.

(24) El art. 51.1 C.E. indica que "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"; mientras que a tenor del art. 53 "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero (el de los principios rectores de la política social y económica en que se incardina el art. 51) informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos".

(25) "Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico".

que desde DE CASTRO reciben la denominación de políticos (26). En cualquier caso, el Derecho privado español viene experimentando desde mediados de los años ochenta una honda transformación de finalidad tuitiva respecto de los consumidores que se ha plasmado hasta ahora en la ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles de 1.991, la ley de responsabilidad civil de productos defectuosos de 1.994 o la ley de crédito al consumo de 1.995; sin tener en cuenta, además, que nuestro país debe transponer la Directiva de 5 de abril de 1.993 sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (27) y la Directiva de 26 de octubre de 1.994 sobre contratos de multipropiedad (28).

Pero esta nueva orientación intervencionista en el Derecho contractual no implica defender la existencia de una nueva rama jurídica como algunos autores pretenden. En este sentido, BOURGOIGNIE se refiere al Derecho de consumo como “un conjunto normativo específico para la promoción del interés del consumidor” (29) que contendría reglas e instrumentos jurídicos susceptibles de contribuir al establecimiento de un más justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones recíprocas de las partes que intervienen en la relación de consumo (30), promover la educación de los ciudadanos en dichas cuestiones y defender los intereses colectivos de los consumidores (31); a su juicio, la necesidad de una política de consumo ha sido reconocida por las autoridades comunitarias en sus diferentes iniciativas legislativas, porque

(26) Cfr. MARTINEZ DE AGUIRRE, “Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones”, A.D.C. (1.994-I), p. 55.

(27) La fecha límite de transposición era el 31 de diciembre de 1.994 y, hasta ahora, el Reino Unido ha promulgado la *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* de 1994 y Francia la ley de 1 de febrero de 1.995 sobre cláusulas abusivas y presentación de los contratos.

(28) El art. 12.1 dice que “los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar treinta meses después de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas...*”, habiendo sido publicada la Directiva el 29 de octubre de 1.994.

(29) “Vers un droit européen de la consommation? Possibilités et limites”, *Rev.trim.dr.eur.* (1.982), p. 7. En una fuerte crítica a la nueva noción de consumidor, ya que el consumo no es una nueva categoría sino más bien una función, BERLIOZ (“Droit de la consommation et droit des contrats”, *Semaine Juridique* (1.979) D. 2954, p. 2) considera que el término traduce más un movimiento de sociología política que una noción jurídica.

(30) Esta noción de “relación de consumo” suele ser utilizada por los autores que defienden la tesis de la autonomía científica del Derecho de consumo.

(31) Cfr. BOURGOIGNIE, “Vers un droit...”, loc. cit., pp. 8-11.

la extensión del mercado a que da lugar el proceso de integración económica europea perseguido por el Tratado de Roma hace necesaria la elaboración y puesta en práctica de esa política en la Comunidad (32). CALAIS-AULOY, por su parte, fiel a su concepción del Derecho de consumo como una rama jurídica autónoma, (33) opina que éste es un Derecho particular o especial frente al Derecho civil, Derecho común en materia contractual.

En Francia la evolución de las disposiciones legales de protección de los consumidores ha continuado desde finales de los años ochenta hasta plasmarse en el Código de consumo (*Code de la consommation*) de 26 de julio de 1.993. Aunque se ha afirmado por algún autor que constituye una etapa en el reconocimiento de un Derecho de consumo (34), el mencionado Código sólo intenta clarificar las reglas existentes y poner en conocimiento de los consumidores y de los profesionales el conjunto de los textos legales existentes sobre consumo en las distintas disciplinas jurídicas. Se inscribe en el movimiento contemporáneo de "codificación" y, más concretamente, en lo que se ha denominado "codificaciones-compilaciones" (35). Mientras que la codificación clásica implica una modificación del Derecho, la codificación-compilación supone una clarificación del Derecho existente para facilitar el acceso a su conocimiento mediante una forma simple y coherente.

ALFARO AGUILA-REAL (36), a nuestro juicio con razón, indica que carece de cualquier justificación dogmática o funcional la construcción del Derecho de consumo como disciplina jurídica, porque no puede hablarse de ésta sin que sea posible formular una parte general de la que, evidentemente, carece el supuesto Derecho de consumo. Aunque se utilice la expresión

(32) Cfr. BOURGOIGNIE, "Vers un droit...", loc. cit., pp. 25-26. Las Directivas sobre cláusulas abusivas, responsabilidad civil por productos defectuosos, crédito al consumo, contratos de multipropiedad o viajes combinados son un buen ejemplo de la política comunitaria mencionada.

(33) Según él es un Derecho pluridisciplinar constituido por normas civiles, penales y administrativas, al menos en el caso francés.

(34) Cfr. SINAY-CYTERMANN, "Protection ou surprotection du consommateur?", *Semaine Juridique* (1.994) Doctrine, p. 511 y ss.

(35) Cfr. BUREAU, "Remarques sur la codification du droit de la consommation", *Recueil Dalloz-Sirey* (1.994) Chronique, p. 291.

(36) "Nota crítica a BERCOVITZ/SALAS, *Comentario a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1.992", A.D.C. (1.993), p. 300.

“Derecho de los consumidores”, no existen principios y valoraciones comunes que permitan construir un sistema jurídico o nuevo sector normativo (37), pues, como este autor señala, no resulta correcto decir sin más que el consumidor es la parte *estructuralmente* más débil en las relaciones contractuales; eso dependerá de cada consumidor particular. Aquél que posea, por ejemplo, una buena formación jurídica se encontrará en una posición completamente distinta del que carezca de ella. No necesitará, por tanto, ningún remedio extraordinario para defender sus intereses y no podrá hablarse de él como “parte débil”. Otra razón que puede esgrimirse para negar una intervención administrativa con vistas a una protección de los consumidores, es que dicha protección puede lograrse a través de un funcionamiento eficiente y transparente del mercado que garantizará, con todas las limitaciones que se quieran, la libertad del consumidor. En este sentido, el principio constitucional español de protección de los consumidores debe coordinarse con el principio de libertad de empresa y el sistema económico de mercado del art. 38 C.E., así como con el principio de libertad contractual del art. 10.1 C.E. (libre desarrollo de la personalidad), que constituyen las bases de nuestro sistema económico. Por otra parte, quizás no se han valorado suficientemente los costes que una intervención administrativa, a través de normas imperativas, pueden tener para las empresas (38). Por ello, aunque el sector doctrinal que defiende una importante intervención legislativa con el fin de proteger a los consumidores considera que los mecanismos de libre mercado no bastan para cumplir las metas y objetivos de protección, ya que no existe un sistema de competencia perfecta, eso no hace automáticamente buena la proposición de que cuanto mayor sea la intensidad de la intervención o intromisión reguladora mayor será también el nivel de protección de los consumidores. Los efectos de dicha intervención deben tener en cuenta su incidencia sobre la actividad económica y su “encaje” en la teoría del contrato, que, establece, querámoslo o no, limitaciones técnicas (39).

(37) Cfr. ALFARO AGUILA-REAL, *Las condiciones generales...*, p. 172 y ss.

(38) Costes no sólo en términos económicos, sino también de efectos no deseados en la aplicación de las normas jurídicas.

(39) Cfr. BOURGOIGNIE, “The Need to Reformulate Consumer Protection Policy”, J.C.P. (1.984), p. 312, que llega a afirmar que la crisis económica exige más regulación, no menos.

III. El concepto subjetivo de consumidor

La noción de consumidor en sentido estricto (persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional) es empleada reiteradamente por las legislaciones nacionales para determinar cuándo existe un acto o relación jurídica de consumo. Frente al empresario o profesional, que posee la ventaja de su pericia y experiencia, se encuentra el consumidor o contratante “de tiempo libre”. Este, cuando se decide a contratar, no tiene más recurso que plegarse a las exigencias o planteamientos de la contraparte si realmente desea obtener el bien o servicio que le puede proporcionar (40). Sin embargo, también pequeños empresarios o profesionales pueden encontrarse en una situación parecida al consumidor *stricto sensu*, lo que ha llevado a doctrina y tribunales abogar por su protección (41). Así, la ley francesa de 1 de febrero de 1.995 sobre cláusulas abusivas y presentación de los contratos, que transpone la Directiva de 5 de abril de 1.993, parece reconocer la extensión o ampliación de la noción de consumidor al aludir a un desequilibrio significativo “en detrimento del *no profesional o del consumidor*” (42); como si los dos términos fuesen diferentes y no simplemente redundantes.

Pero hay que tener en cuenta que en este caso la ley traduce lo que viene siendo habitual para la jurisprudencia. Los tribunales franceses han iniciado desde hace algún tiempo la tarea de asumir una concepción extensiva de la noción de consumidor desde la promulgación de la ley de 22 de diciembre de 1.972 relativa a las ventas a domicilio y otras posteriores de protección de los consumidores (43). Esto probablemente excede de la finalidad inicial de las normas jurídicas sobre protección de los consumidores, puesto que

(40) Los contratos con condiciones generales se celebran sobre la base del principio “take it or leave it”, plasmado en el art. 10.2, párr. 1º L.C.U. cuando, al definir las cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general dice “cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate”.

(41) La ley alemana de condiciones generales de los contratos de 1.976 (*Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz*) y el Decreto-ley portugués de condiciones generales de 1.985 se aplican tanto a empresarios como a consumidores, aunque con normas específicas para unos y para otros.

(42) Cfr. Art. L.132-1 del Código de consumo tal como queda redactado por la ley de 1.995.

(43) Cfr. *Recueil Dalloz-Sirey* (1.988) *Jurisprudence*, p. 1 y ss., GRIDEL, *Semaine Juridique* (1.987) *Jurisprudence*, 20789 y *Recueil Dalloz-Sirey* (1.995) *Information rapide*, 47.

convierte la noción de consumidor en superflua por demasiado general (44). En materia de condiciones generales de los contratos, por ejemplo, podría defenderse la idea de que, si los empresarios también deben ser protegidos frente al empleo de cláusulas abusivas, la solución más correcta sería partir del hecho previo de la necesidad de protección. El control judicial de las condiciones generales se produciría entonces con independencia de la calidad del adherente y la protección del "consumidor" vendría dada, en primer lugar, por el funcionamiento del mercado mediante la función que los precios y la competencia juegan en el mismo para, a continuación, dejar abierta la posibilidad de reclamar ante los tribunales (45).

(44) Cfr. ALFARO AGUILA-REAL, *Las condiciones...*, pp. 160-161.

(45) Cfr. ALFARO AGUILA-REAL, "Protección de los consumidores y Derecho de los contratos", A.D.C. (1.994-II), p. 306. La opción legislativa del control judicial de las cláusulas abusivas no fue la establecida en Francia por la ley de 10 de enero de 1.978, que se caracterizaba por una fuerte intervención administrativa. Sin embargo, la ley de 1.995 cambia de orientación secundando la opinión favorable en esta cuestión de los tribunales franceses. Sobre el fracaso del sistema de intervención administrativa, cfr. PAISANT, "De l'efficacité de la lutte contre les clauses abusives", *Recueil Dalloz-Sirey* (1.986) Chronique, pp. 300-303 y GRIDEL, "Remarques de principe sur l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1.978 relatif à la prohibition des clauses abusives", *Recueil Dalloz-Sirey* (1.984) Chronique, p. 155.