

## El ánimo de lucro en la delimitación del concepto de consumidor<sup>1</sup>

MIGUEL NAVARRO CASTRO  
*Profesor Titular de Derecho civil.*  
*Universidad de Murcia.*

**SUMARIO:** I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. II. EL CONSUMIDOR PERSONA FÍSICA. 1. *La actuación fuera del ámbito de una actividad empresarial, comercial, oficio o profesión como único criterio delimitador del concepto de consumidor persona física.* 2. *El consumidor con ánimo de lucro.* III. EL CONSUMIDOR PERSONA JURÍDICA. 1. *La admisión de la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser consumidor.* 2. *La ausencia de ánimo de lucro como requisito para la consideración como consumidor de una persona jurídica.* IV. ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA CON LA CONDICIÓN DE CONSUMIDORES. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

El concepto de consumidor ha ido evolucionando desde la primitiva redacción contenida en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, habiéndose producido una modificación del concepto con el fin de adaptarlo a las distintas Directivas sobre consumidores, que no utilizan el criterio originario de nuestra legislación de considerar al consumidor como destinatario final,

1. El presente trabajo es resultado de la investigación llevada a cabo en el marco de los Proyectos DER2014-57869-P, Ministerio de Economía y Competitividad, sobre «Modernización y unificación del Derecho de obligaciones», y 19312/PI/14, Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

lo que ha llevado a una cierta ampliación del ámbito objetivo del concepto de consumidor. Sin embargo, ninguna de esas reformas ha abandonado la peculiaridad de nuestro ordenamiento, que lo aparta de las Directivas, de incluir la posibilidad de consumidores personas jurídicas, si bien también se han producido modificaciones en este punto. En total, nuestra ley para la defensa de los consumidores y usuarios ha recogido tres conceptos distintos, el de la redacción original, el del texto refundido de 2007 y el de la reforma de la Ley 3/2014, aprobada con el fin de transponer al derecho interno la Directiva 2011/83/UE.

El artículo 1.2 de la Ley de 1984 definía a los consumidores como «las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden», excluyendo de la condición de consumidor a quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (artículo 1.3)<sup>2</sup>.

Ninguna de las Directivas sobre consumidores recoge la idea del destinatario final, ni las que son objeto de transposición en el TRLGDCU<sup>3</sup> ni las que quedan fuera<sup>4</sup>. Todas ellas recogen como criterio, con ligeras variaciones, el de la actuación con un propósito ajeno a una actividad profesional o comercial. Esta disparidad había llevado tanto a doctrina como jurisprudencia a discutir sobre si el concepto de la ley del 84 era más restrictivo, más amplio o básicamente coincidente con respecto al comunitario, existiendo desde posturas críticas con esta diferencia a otras que defendían una interpretación integradora entre lo dispuesto en nuestra legislación y el concepto de las Di-

2. Para BOTANA GARCÍA, «Comentario al artículo 1», en *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley 20 años después*, coordinados por LLAMAS POMBO, La Ley, Madrid 2005, p. 69, el legislador español con esta definición optó por una noción concreta basada en un criterio subjetivo. Es un concepto de consumidor que es en buena medida mecanicista: no atiende a los fines del negocio de adquisición, sino al dato puramente externo de si el bien o servicio es reintroducido en el mercado por el adquirente. El legislador español identifica al destinatario final con el que adquiere los bienes o los servicios para un uso personal, familiar o doméstico.
3. Como la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas,, la 85/577 sobre venta fuera de establecimiento, la 97/7 (cláusulas abusivas) y la 99/44 (garantías en las ventas de consumo).
4. Como la Directiva 2002/65 sobre comercialización a distancia de servicios financieros, la 2008/48 sobre créditos al consumo, la 2000/31 sobre comercio electrónico o la 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, entre otras.

rectivas<sup>5</sup>. En cualquier caso, sí que parece que la idea del destinatario final dejaba fuera del concepto de consumidor supuestos que sí encajarían en el de las Directivas, como los del inversor no profesional que adquiere para su reventa o alquiler o el del intermediario no profesional<sup>6</sup>.

Esta disparidad llevó al legislador a modificar el concepto de consumidor en el artículo 3 del TRLGDCU, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con el fin de adaptarlo a la terminología comunitaria, tal como dice la Exposición de Motivos, que, sin embargo, también advierte que «respeta las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas». Así, el texto refundido define a los consumidores como las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

La opción del texto refundido de 2007 es la de incluir dentro del concepto de consumidor a cualquier persona jurídica, sin distinguir el tipo (lo que podría suscitar dudas respecto a si se refiere tanto a personas con ánimo de lucro como sin él) o el tamaño (da el mismo tratamiento a una pequeña empresa que a una grande, sin tener en cuenta que la capacidad de negociación y los recursos técnicos, de organización y de defensa no son en absoluto parecidos). Todo ello, llevaba a poder cuestionarse no solo la oportunidad de la inclusión de la persona jurídica en el concepto de consumidor, sino la conveniencia de limitar los actos realizados por personas jurídicas que pudieran ser considerados como actos de consumo.

Estas dudas parecen haber calado en el legislador, que en la Ley 3/2014, de 27 de marzo, vuelve a cambiar el concepto de consumidor, separando las definiciones para las personas físicas y las jurídicas. Así, por una parte, considera consumidor a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Dicha redacción presenta pequeñas variaciones respecto de la que tenía el artículo 3 del TRLGDCU anteriormente a la reforma. Por una parte, utiliza la expresión propósito ajeno en lugar de ámbito ajeno. Por otra, se refiere no solo a una actividad empresarial o profesional, sino que se menciona también a una actividad comercial y a un oficio. En realidad, ninguna de estas diferencias tiene relevancia, teniendo en cuenta que la actividad comercial y el oficio podían entenderse ya incluidas en las expresiones empresarial o profesional<sup>7</sup> y ambas

5. Un resumen de la cuestión puede verse en CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal de "consumidor" en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho español», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3, N.º 1, pp. 91 y ss.
6. CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal...», cit., p. 94.
7. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, «Comentario al artículo 3», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Le-*

definiciones se basan en un criterio negativo, siendo lo relevante que el consumidor actúe con un propósito ajeno, con unos fines ajenos o en un ámbito ajeno a su actividad empresarial<sup>8</sup>.

Por otra parte, menciona a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Introduce con ello un nuevo elemento definitorio, el del ánimo de lucro, manteniendo el de la actuación en el ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, que sigue siendo exigible tanto respecto a las personas físicas como las jurídicas y que se ve reiterado en la propia definición de empresario recogida en el artículo 4, que incluye a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Sin embargo, la existencia o no de ánimo de lucro se convierte en el elemento diferenciador del consumidor persona física respecto a las personas jurídicas y entidades sin personalidad, pues mientras en estas últimas es imprescindible que el acto realizado no se haga con ánimo de lucro para su consideración como consumidores, la omisión de dicho requisito para las personas físicas deja la puerta abierta a que una persona física pueda ser considerada consumidor a pesar de haber actuado con ánimo de lucro, siempre que dicha actuación no forme parte de su actividad profesional, comercial, empresarial u oficio.

El artículo 3, tras la Ley 3/2014, sigue manteniendo la exclusión del concepto general de consumidor y usuario a lo regulado en los libros III y IV del TRLGDCU, lo que tiene su lógica, pues el ámbito de protección en los casos de productos o servicios defectuosos y viajes combinados es más amplio que el del artículo 3, pudiendo incluir a empresarios, pues el artículo 128 habla de todo perjudicado, salvo en el caso de los daños materiales, respecto de los que el artículo 129 exige que afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y el artículo 151.1 g) considera consumidor y usuario a cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario, lo que incluiría también a empresarios que contratan viajes combinados para fines profesionales<sup>9</sup>.

---

*yes Complementarias*, coordinados por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra 2015, p. 60.

8. Como indica MARÍN LÓPEZ, «El "nuevo" concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 9, 2014, pp. 10 y s.
9. GÓMEZ CALLE, «Comentario al artículo 151», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, dirigidos por CÁMARA LAPUENTE, Colex, Madrid 2011, p. 1304.

El concepto de consumidor de la Ley 3/2014 coincide básicamente con el que se ha recogido posteriormente en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que en su artículo 2 considera consumidor a toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, salvo que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta ley exclusivamente a las personas físicas.

Hay que tener en cuenta que algunas leyes de protección de consumidores limitan su aplicación a las personas físicas, por lo que, en lo que respecta a la protección que otorga dichas leyes, no será aplicable a las personas jurídicas. Así, por ejemplo, el artículo 5 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores establece que *A los efectos de esta Ley, se consideran como consumidores las personas físicas que, en los contratos a distancia, actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.* En la misma línea, el artículo 2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo dispone que *A efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional.*

Teniendo en cuenta esta evolución legislativa, vamos a examinar, conforme al concepto recogido en la Ley 3/2014, la incidencia que, en su caso, el ánimo de lucro puede tener en cuanto a la consideración de la actuación de una persona como efectuada por un consumidor y la consiguiente aplicación o no de la protección a los consumidores a dicho acto.

## II. EL CONSUMIDOR PERSONA FÍSICA

### 1. LA ACTUACIÓN FUERA DEL ÁMBITO DE UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL, COMERCIAL, OFICIO O PROFESIÓN COMO ÚNICO CRITERIO DELIMITADOR DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR PERSONA FÍSICA

En el concepto de consumidor persona física aparece como único criterio el de actuar o no en el ámbito de actividades empresariales o profesionales, sin que el ánimo de lucro sea relevante para poder obtener la protección de consumidor. La utilización del término actuar hace referen-

cia a un criterio objetivo<sup>10</sup>. Se trata de que el acto pueda considerarse de consumo, para lo cual lo decisivo no sería el propósito o finalidad perseguido por el que lo realiza, sino el destino efectivamente dado al bien o servicio recibido<sup>11</sup>.

Lo único importante, por tanto, es comprobar si el bien o servicio adquirido se puede insertar en la actividad empresarial o profesional de la persona que lo realiza. Como ha indicado el TJCE en la Sentencia de 3 de julio de 1997 (TJCE 1997, 142), «para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona». Además, no importa si se actúa en atención a una actividad empresarial actual o futura, pues esta sentencia entiende que «La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional».

No existirá ninguna duda de la condición de consumidor cuando la persona actúe dentro de su esfera familiar, personal o doméstica. Tampoco en la exclusión de esa condición si el acto se inserta claramente dentro de la actividad empresarial o profesional de la persona. Las dudas se han planteado en aquellos casos en los que, sin tratarse de un acto que directamente forme parte de la actividad empresarial o profesional, los bienes o servicios obtenidos sí se destinan, de alguna u otra forma, a dicha actividad. Al respecto, han existido esfuerzos jurisprudenciales y doctrinales para justificar que, cuando los actos guardan solo una relación indirecta con la actividad empresarial, no quede excluida la condición de consumi-

10. FLORENSA I TOMÁS, Carles E., «La delimitación del concepto de consumidor en la reciente jurisprudencia del TJUE», en *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Madrid 2017, Dykinson, pp. 70 y ss., señala como, inicialmente, la noción de consumidor se identificó por medio de un criterio subjetivo en función de la condición personal de quien contrata. A esa noción subjetiva, se le añade la idea económica de destinatario final de los bienes o servicios adquiridos, que era propia del artículo 1 de la LGDCU de 1984. Progresivamente, el concepto de consumidor fue desplazando su eje identificador hacia un criterio objetivo en el que el énfasis se ponía en el acto de consumo, es decir, en el acto jurídico de adquisición del bien o servicio, lo que permitió obviar la necesidad de la cualificación personal de no profesional: de ese modo se posibilitaba que una misma persona pudiese asumir la condición de consumidor o no según las circunstancias, difuminándose así la frontera con el destinatario final y apareciendo el concepto de consumidor no experto como parte débil de la relación.

11. MARÍN LÓPEZ, op. cit., p. 11.

dor de la persona, con el fin de extender la protección a situaciones en las que la falta de relación directa con la actividad habitual del empresario puede suponer un desconocimiento o falta de especialización respecto a las consecuencias de ese acto. Sin embargo, la tendencia tanto en el ámbito comunitario<sup>12</sup> como por parte del legislador español ha sido la de excluir la condición de consumidor en estos supuestos. En este sentido, la Exposición de Motivos del TRLGDCU declara que el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, «sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente», en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

Otro supuesto que puede generar dudas es la adquisición de un bien o servicio que es destinado en parte a una actividad profesional o empresarial y en parte a un uso ajeno a dicha actividad, siendo utilizado en parte con carácter privado. Ante esa circunstancia, cabe preguntarse si debe prevalecer el uso privado o el uso profesional en la calificación del acto y si es relevante la proporción de cada uno de los usos para dar una respuesta. Al respecto, el TJCE<sup>13</sup> ha establecido que en estos casos de actos mixtos solo podrá aplicarse la legislación protectora de consumo cuando el uso profesional carezca de importancia, teniendo una relevancia mínima. Siguiendo esta doctrina, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 5 de abril de 2017 (RJ 2017, 2669), considera que «para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que

12. Ver, en este sentido, CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal...», cit., pp. 106 y ss. En el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, op. cit., p. 12, para el que «Ninguna Directiva Europea los reputa como tales, aunque contraten en ámbitos no directamente relacionados con su actividad comercial (SSTJCE 14.3.1991, asunto C-361/89; 3.7.1997, asunto C-265/95. Repárese, además, que el nuevo art. 3.º II sigue utilizando la expresión "ajeno a una actividad comercial"».
13. En la STJCE de 20 de enero de 2005, (TJCE 2005, 24, asunto C-464/01). Por otro lado, la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 330, asunto C-110/14) estableció: «El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse "consumidor" con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Carece de pertinencia al respecto el hecho de que el crédito nacido de tal contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de esa persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete».

no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato –más allá de un criterio puramente cuantitativo– y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba».

## 2. EL CONSUMIDOR CON ÁNIMO DE LUCRO

Ya se ha aludido al hecho de que el párrafo primero del artículo 3 del TRLGDCU no se refiere en ningún momento al ánimo de lucro cuando define a los consumidores personas físicas, a diferencia de lo que hace el párrafo segundo respecto de las personas jurídicas, excluyendo expresamente aquellas que actúen con dicho ánimo. Ello parece llevar a concluir que sería posible considerar consumidor a una persona física a pesar de que su finalidad no sea adquirir el producto o servicio como destinatario final, sino que tenga la intención de ganar dinero con ello a través de su transmisión a un tercero. Eso sí, sin perder nunca de vista que lo que nunca podrá suceder es que esa persona realice una actividad empresarial o profesional dentro de la cual pueda encuadrarse dicho acto.

Por si hubiera alguna duda al respecto, el Tribunal Supremo ha querido fijar una clara postura a favor de la admisibilidad de consumidores que actúen con ánimo de lucro en numerosas sentencias recientes. El Tribunal ha establecido la doctrina al respecto en la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de 16 de enero de 2017 (RJ 2017, 22), que considera que el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física.

Según declara esta sentencia «La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (TJCE 2008, 78)(asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión

inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (TJCE 2005, 312)(asunto Schulte), sobre un contrato de inversión.

Además, la redacción del art. 3 TRLGCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372) se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (interpretación reforzada por la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 330), asunto C-110/14)».

Esta resolución le da relevancia argumental al hecho de que la redacción actual del TRLGDCU haga un tratamiento diferenciado de las personas físicas y jurídicas y solo excluya el ánimo de lucro en las jurídicas: «A su vez, la reforma del mencionado art. 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo aunque no sea directamente aplicable al caso por la fecha en que se celebró el contrato, puede arrojar luz sobre la cuestión. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro».

Para el Tribunal Supremo, lo importante para diferenciar los casos en los que el acto forma parte de una actividad empresarial o profesional y, por tanto, lo que va a determinar que sea o no consumidor es la regularidad con la que realice dichos actos. Así, considera que «No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1.1.º CCom (LEG 1885, 21)».

La sentencia tiene un voto particular del magistrado D. Antonio Salas Carceller, en la que entiende que la demandante no tiene la condición de consumidora «pues no era ella la destinataria final del producto o derecho adquirido, sino que su intención al adquirirlo era obtener un benefi-

cio mediante su reventa, lo que no deja de ser una actividad comercial de tipo inversor». No obstante, también hay que advertir que parte del hecho de considerar aplicable al caso la redacción de la Ley 26/1984, de 19 julio, dado que el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que la sustituyó, fue rectificado en el BOE de 13 de febrero de 2008, en fecha posterior a la celebración del contrato.

En cualquier caso, esta doctrina ha sido ya ratificada en numerosas sentencias posteriores del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la STS de 20 de noviembre de 2017 (RJ 2018, 1802), que se refiere a un supuesto de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles en el que los demandantes adquirieron un «certificado de licencia de vacaciones», «certificados de fiducia» por el que tenían derecho a la utilización de unos apartamentos que disfrutarían por periodos vacacionales en un complejo, previo pago del precio. Junto con el contrato se firmó también un contrato de inclusión en la lista de reventa, independiente del contrato de adquisición y de la afiliación en relación con alguna de las semanas que había adquirido. La sentencia señala que «es cierto que si se parte de que la finalidad de los demandantes no fue adquirir los productos vacacionales como consumidores finales, sino la de invertir sus ahorros para obtener una rentabilidad, surge la duda de que se les califique o no de consumidores. Precisamente por ello se sometió esa cuestión jurídica al Pleno de la Sala, que dictó la sentencia número 16/2017, de 16 de enero, declarando doctrina al respecto».

La misma doctrina en relación con el ánimo de lucro en los consumidores ha sido reproducida posteriormente en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo. Así, entre otras muchas, las de 21 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5259 y RJ 2017, 5260), 23 de enero de 2018 (RJ 2018, 250), 30 de enero de 2018 (RJ 2018, 295), 1 de marzo de 2018 (RJ 2018, 761), 7 de marzo de 2018 (RJ 2018, 871), 5 de abril de 2018 (RJ 2018, 1434), 20 de abril de 2018 (RJ 2018, 1754), 9 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2004), 24 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2283), 30 de mayo de 2018 (RJ 2018, 2359), 20 de junio de 2018 (RJ 2018, 2671), 10 de julio de 2018 (RJ 2018, 2812) y 13 de julio de 2018 (RJ 2018, 2806)<sup>14</sup>.

14. Por eso, parece claro que en este punto la doctrina del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2017 está consolidada y no se va a producir la posibilidad respecto de la que advierte PÉREZ-CABALLERO ABAD, «El consumidor que actúa con ánimo de lucro», *Actualidad Jurídica Aranzadi* n.º 927/2017, ed. *online*, para el que «aunque la posición del Tribunal Supremo a este respecto parece clara, no debería orillarse de forma definitiva el contenido del voto discrepante. No sería la primera vez que el voto particular del mismo magistrado se acaba imponiendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo». Además, la propia argumentación del voto particular perderá fuerza desde el momento en que a

Todas las sentencias citadas se refieren a supuestos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles y, además de lo manifestado en ellas, conviene recordar que la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias recoge en su artículo 5 el contrato de reventa, entendiéndose por tal aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración. La propia mención a un consumidor que puede revender derechos de aprovechamiento por turno, sin que por ello deje de ser llamado por la ley consumidor, coincide con la idea de que pretender ganar dinero con dicha reventa no es incompatible con su condición de consumidor.

En la jurisprudencia de las audiencias podemos encontrar otros casos en los que adquiriendo bienes con ánimo de lucro la persona física es considerada consumidor. Especialmente interesantes son las SAP de Pontevedra de 14 de octubre de 2014 (JUR 2015, 8061) y 9 de julio de 2015 (AC 2015, 1271), para las que «el concepto empleado en el Texto Refundido, básicamente coincidente con el comunitario, obliga a incluir supuestos en el concepto de consumidor que quedarían excluidos en una interpretación estricta de la anterior normativa. Así, la adquisición de un inmueble para introducirlo en el mercado, ya sea para revenderlo, ya para obtener un lucro mediante cualquier forma de explotación, realizada por un particular, al margen de "su actividad" empresarial o profesional (la norma comunitaria es más genérica, cuando el lugar del pronombre utiliza el indeterminado "una actividad") resultaría incluida en el concepto comunitario de consumidor, mientras que en la medida en que ese bien se adquiere para una finalidad diversa del destino o consumo puramente privado, excluiría la aplicación de la normativa de consumo si se exigiera que el consumidor ostentara la condición de destinatario final.

El arrendamiento de un bien a terceros... supone su incorporación directa a un proceso productivo, mediante la obtención de rentas a cambio de la cesión de su uso, pero si esta actividad no forma parte del conjunto de las actividades comerciales o empresariales de quien lo realiza, éste podrá seguir siendo considerado como consumidor con arreglo a la normativa vigente... Del mismo modo, el préstamo hipotecario vinculado

---

los supuestos juzgados le sea claramente aplicable la redacción del texto refundido de 2007 o de la reforma del 2014.

a la adquisición de dicho bien permitirá considerar al prestatario como consumidor, a efectos de aplicación de la normativa sectorial».

### III. EL CONSUMIDOR PERSONA JURÍDICA

#### 1. LA ADMISIÓN DE LA POSIBILIDAD DE QUE UNA PERSONA JURÍDICA PUEDA SER CONSUMIDOR

La inclusión de las personas jurídicas en el concepto de consumidor no es algo exclusivo de nuestro Derecho, sino que también se da en otros ordenamientos de países de la Unión Europea<sup>15</sup>, aunque, como dice CÁMARA LAPUENTE<sup>16</sup>, acaso fuese técnicamente más afortunado respetar la definición comunitaria de consumidor como persona física y realizar una extensión de la protección de los estrictos consumidores, si se desea, a otros sujetos, como las personas jurídicas. Más contundente es CARRASCO PERERA<sup>17</sup>, para el que no había ninguna necesidad de atribuir a las personas jurídicas la condición de consumidores, y seguir contraviniendo de esta forma el Derecho comunitario.

Lo cierto es que nuestro legislador ha incluido en todas las redacciones del concepto de consumidor de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios a las personas jurídicas<sup>18</sup> y ello a pesar de ser consciente de la peculiaridad que ello supone respecto al Derecho Comunitario. La Exposición de Motivos del Real Decreto legislativo 1/2007 es clara al manifestar que el concepto de consumidor y usuario respeta

15. Como indica CÁMARA LAPUENTE, «Comentario al artículo 3», en *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, dirigidos por CÁMARA LAPUENTE, Colex, Madrid 2011, p. 130, al menos otros ocho países comunitarios protegen en sus legislaciones, o jurisprudencia, como consumidores a ciertas personas jurídicas.

16. CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal...», cit., p. 98.

17. Op. cit., p. 3.

18. La definición del consumidor como destinatario final de la Ley de 1984 dificultaba en mayor medida que en la actualidad la consideración de consumidor de las personas jurídicas, hasta el punto de que RUIZ MUÑOZ, «De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores (a propósito de la Ley de Garantías 23/2003)», *Derecho de los Negocios*, N.º 171, Sección Artículos, Diciembre 2004, edición digital, considera que «en puridad, no se debe hablar de la persona jurídica como consumidor, en tanto en cuanto constituye un imposible jurídico que se pueda calificar de destinatario final de los bienes que adquiere. Como se viene diciendo la exigencia legal debe ser entendida como satisfacción de necesidades particulares (personales o familiares), y las mismas sólo pueden ser predicadas de las personas humanas...» Ciertamente nuestra conclusión choca frontalmente con el mandato legal español del art. 1.2 de la LCU, pero que pese a todo, debe ser interpretado de acuerdo con la función que el Ordenamiento jurídico asigna a las personas jurídicas.

las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas. Y la reforma de 2014 ha separado los conceptos de consumidor persona física y jurídica, introduciendo un párrafo específico para la definición del consumidor persona jurídica. Si analizamos ambos conceptos, podemos llegar a la conclusión de que lo único que diferencia ambas definiciones es la exigencia de ausencia de ánimo de lucro para las personas jurídicas, la cual no es necesaria en las personas físicas, como ya se ha visto.

## 2. LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO COMO REQUISITO PARA LA CONSIDERACIÓN COMO CONSUMIDOR DE UNA PERSONA JURÍDICA

El texto refundido de 2007 no recoge el ánimo de lucro en el concepto de consumidor, que es común tanto para las personas físicas como las jurídicas<sup>19</sup>. Sin embargo, la Ley 3/2014 ha optado por añadir la necesidad de que la persona jurídica actúe sin ánimo de lucro. En concreto, el párrafo segundo del artículo 3 considera consumidores a las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Esta nueva redacción parece dejar fuera de la condición de consumidor a cualquier acto realizado por una persona jurídica con ánimo de lucro. Esta circunstancia no estaba tan clara con la definición del texto refundido de 2007, cuya redacción dejaba abierta la puerta a cuestionarse si podía encajar en el concepto de consumidor un acto realizado por una persona con ánimo de lucro, si dicho acto estaba fuera de su actividad. No obstante, existía práctica unanimidad en la doctrina en considerar que el propio fin de las personas jurídicas con ánimo de lucro excluía su condición de consumidor en cualquier caso<sup>20</sup>.

De todas formas, no debemos olvidar que, aunque en la actualidad, el ánimo de lucro es un elemento delimitador del concepto de consumidor persona jurídica, no es el elemento principal, ya que este es, sea cual sea el tipo de persona, el de actuar con un propósito ajeno a una actividad em-

19. Aunque para CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal...», cit. p. 101, ello no supone abrir la puerta de la protección a personas jurídicas con ánimo de lucro como sociedades mercantiles, que tienen vetada esa protección por su propia actividad mercantil o profesional.

20. CÁMARA LAPUENTE, «Comentario al artículo 3...», cit., p. 131. Para CARRASCO PERERA, op. cit., p. 18, determinadas personas jurídicas no pueden ser nunca consumidores, incluso si se han constituido para desarrollar una actividad sin ánimo de lucro. Tal sería el caso de las sociedades de capital.

presarial o profesional<sup>21</sup>. Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO<sup>22</sup>, esta exigencia debe entenderse como una persona que no comercialice bienes o servicios en el mercado, es decir, que no preste servicios o proporcione bienes a título oneroso, o a título gratuito con fines de promoción u otros fines propios de una actividad empresarial. Conforme a este elemento, quedarían fuera todas las personas jurídicas cuyo fin principal implique una actividad empresarial, como, desde luego, las sociedades de capital y otras en las que puede ser más dudoso su ánimo de lucro<sup>23</sup>, pero no su actuación como operador económico, como puede ser el caso de cierto tipo de sociedades, como las mutualistas o las empresas de economía social (cooperativas), a pesar de su función social. Es cierto que, respecto de estas últimas, surgen ciertas dudas, teniendo en cuenta la equiparación del segundo párrafo del artículo 23.1 del TRLGDCU con las asociaciones de consumidores de las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la edu-

21. CARRASCO PERERA, «Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 5/2008, p. 3, considera que, diferencia de las personas físicas, no podrá predicarse la posibilidad de conductas económicas no consumeristas de entidades que típicamente actúen en el mercado. Será preciso que el objeto social de tales entes no incorpore una actividad profesional o empresarial. Más aún, no basta el objeto social, sino que será decisivo el tipo de personificación. Una SA o una SRL no pueden ser nunca consumidores, aunque se hayan constituido y registrado para desarrollar una actividad sin ánimo de lucro.
22. «Comentario al artículo 3», cit., p. 62.
23. De hecho, hoy en día se pone en duda la necesidad del ánimo de lucro incluso respecto de las sociedades de capital. Para PAZ-ARES, «Ánimo de lucro y concepto de sociedad», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios homenaje a Girón Tena*, Editorial Civitas, Madrid 1001, pág. 752, el ánimo de lucro no es un elemento necesario del concepto de sociedad, sino un elemento de caracterización del tipo legal de la sociedad civil. La causa del contrato de sociedad ya no puede identificarse con el criterio material del ánimo de lucro, sino en el criterio formal del fin común. La *causa societatis* es, como la de ciertos negocios instrumentales, una causa plural y fungible, apta para encuadrar los más diversos fines (lucrativos, consorciales, mutualistas, ideales, etc.) con independencia de que se persigan por motivos egoístas o altruistas. El centro del sistema ha de desplazarse desde el artículo 1665, que simplemente recoge un elemento usual de la causa, al artículo 1666 I in fine, que recoge el elemento esencial de la causa: la comunidad del fin. También se ha propuesto una tercera vía, en la que, en lugar de acudir a una ampliación del concepto de sociedad en el que desaparece el ánimo de lucro como elemento causal del contrato, se amplía la noción de lucro para estimar que hay sociedad siempre que la entidad colectiva se constituya para proporcionar a los socios una ventaja económica, aunque no consista en un beneficio repartible (vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «Sociedad Anónima y fin lucrativo», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 24, 1994, págs. 175 y ss. y bibliografía allí citada).

cación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica. No obstante, si tenemos en cuenta que el ánimo de lucro no es el único criterio que utiliza la ley, y en la medida en que las cooperativas proporcionan bienes o servicios a sus socios, no podrían ser consideradas consumidores por realizar una actividad que cabría calificar como de empresarial<sup>24</sup>.

Sobre esta cuestión, la SAP Madrid de 5 de julio de 2016 (JUR 2016, 208099) considera que «se diferencia la actuación exigida en el negocio jurídico enjuiciado para adquirir la condición del consumidor según se trate de una persona física, por un lado, o de una persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica, por el otro lado. De tal manera que, tratándose de una persona física, es imprescindible, para considerarlo un consumidor, que hubiera actuado en el concreto negocio jurídico enjuiciado, con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Mientras que, por el contrario, tratándose de una persona jurídica o una entidad sin personalidad jurídica, es imprescindible, para considerarlos consumidores, que hubieran actuado en el concreto negocio jurídico enjuiciado sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Debiendo concurrir de manera cumulativa estos dos requisitos, por una parte, que actúe sin ánimo de lucro, y, por otra parte, que actúe en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Volviendo a las sociedades mercantiles, lo que las define en su ánimo de lucro y que actúan en el ámbito propio de su actividad comercial o empresarial, por lo que la figura de la "sociedad mercantil consumidora", de existir, sería algo muy raro que debe quedar reducido a supuestos de laboratorio jurídico».

Podríamos pensar que una persona jurídica que tenga por finalidad principal una actividad empresarial o profesional puede realizar también actos sin ánimo de lucro. Pensemos, por ejemplo, en una empresa que, por razones de imagen, compra unos ordenadores para regalárselos a niños en situación de necesidad ¿Podría la empresa respecto a esa compra ser considerada consumidora? Parece que no, porque en cualquier caso ese acto habría que encuadrarlo dentro de su actividad empresarial, que es el fin para la que se crea esa persona jurídica. Al fin y al cabo, con la me-

24. Como indica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario al artículo 3», cit., p. 64, si se entiende que no basta con esa ausencia de ánimo de lucro y que es preciso que las personas jurídicas no procedan a una actuación posterior en el mercado, hay que concluir que las cooperativas de consumo no son consumidores. Lo que ocurre es que entonces tampoco lo serán en otros muchos casos las fundaciones, las asociaciones y las comunidades de bienes que frecuentemente prestan servicios o proporcionan bienes a terceros, o a sus socios, o a sus comuneros.

jora de la imagen no se pretende sino mejorar la percepción de la empresa y, en definitiva, mejorar los rendimientos de su actividad.

La exigencia de que el acto realizado no forme parte de una actividad comercial o empresarial dejaría, en principio, fuera a aquellas personas jurídicas que aunque claramente sin ánimo de lucro, tiene como finalidad la realización de una actividad profesional o de actuación como operador económico de forma estable. Así sucedería frecuentemente con las fundaciones e incluso podría suceder con asociaciones.

En el caso de las fundaciones, el artículo 24 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones establece que «Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades...».

En consecuencia, respecto de las fundaciones que realizan de forma habitual actividades que podrían considerarse como comerciales o profesionales, aunque esas actividades puedan desempeñar una función instrumental para cumplir con sus fines benéficos o asistenciales, si el acto se encuadra dentro de esas actividades, habría que excluirlo de la consideración de acto de consumo<sup>25</sup>.

También las asociaciones pueden ejercer una actividad empresarial, lo que no modifica la naturaleza de la asociación, siempre que se realice con carácter instrumental respecto de los fines de la asociación, de manera que los beneficios obtenidos se dediquen exclusivamente a los fines de la asociación y no se repartan directa o indirectamente entre los asociados<sup>26</sup>.

Esta misma idea concuerda con el concepto de empresario del artículo 4, que considera como tal a toda persona física o jurídica que actúe con

25. En este sentido, CÁMARA LAPUENTE, «El concepto legal...», cit., pág. 100, considera que, en el artículo 3 del TRLGDCU, en su redacción anterior, solo quedarían incluidas las asociaciones, siempre que no lo fuesen de profesionales o de empresarios; así, por ejemplo, una asociación de deportistas si estaría incluida, si sus miembros son aficionados o amateurs, pero no si son profesionales; en la misma línea estarían incluidos asociaciones de vecinos, de carácter festivo, de actividades de ocio, entidades humanitarias de base asociativa, etc. No tengo claro que se pueda hacer una exclusión tan genérica, pues no todas las fundaciones responden a estas características e incluso cabría preguntarse si en la medida en que la fundación pudiera realizar un acto que quedara fuera de esa actividad económica, podría entonces reunir las condiciones para la consideración de consumidor de esa persona jurídica.

26. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, V. I, 13.ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra 2015, p. 80.

un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Lo importante, por tanto, es que aporte bienes o servicios al mercado, con ánimo de lucro, directo o indirecto<sup>27</sup>. Por consiguiente, lo relevante no es el tipo de persona jurídica que sea, sino la actividad que realice, por lo que podrían ser empresarios tanto sociedades de cualquier tipo, como también fundaciones o asociaciones, siempre que realicen este tipo de actividad. Y, por el contrario, las comunidades de bienes, asociaciones, cooperativas y fundaciones quedarían excluidas del concepto de empresario si no proveen de bienes a servicios a terceros<sup>28</sup> y no persiguen obtener lucro alguno mediante el suministro de bienes o servicios a terceros<sup>29</sup>.

Ahora bien, la duda que suscita el artículo 3 del TRLGDCU es si, estando ante una persona jurídica sin ánimo de lucro, el hecho de que realice una actividad empresarial o profesional excluye en todo caso a esa persona de la posibilidad de ser considerada consumidora o cabe considerar que, respecto de los actos que realice fuera de esa actividad, pueda ser considerada consumidora. En este punto, nos parece relevante tener en cuenta una diferencia fundamental entre las personas con ánimo de lucro que realizan una actividad empresarial y las que, sin tener ánimo de lucro, realizan también este tipo de actividad: en las primeras, la actividad empresarial o profesional constituyen el fin principal para el que son creadas, mientras que, al menos respecto de las personas jurídicas que legalmente no pueden tener ánimo de lucro, como las fundaciones o asociaciones, la actividad empresarial es siempre instrumental, con el fin de obtener ingresos para destinar a su verdadera finalidad, que es esa finalidad benéfica, asistencial o de interés general.

En este sentido, puede ser relevante la utilización por el artículo 3 del TRLGDCU de la expresión «en un ámbito ajeno a una» actividad comercial o empresarial y no «un propósito ajeno a su» actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, como hace con las personas físicas. En esta diferente redacción podríamos ver reflejada la idea de que la actividad empresarial

27. En este sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario al artículo 4» en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra 2015, p.72.
28. Para SANDE MAYO, «La evolución del concepto de consumidor en el ordenamiento interno y en la Unión Europea», *Dereito*, V. 27, n.º 1, 2018, p.150, las asociaciones actúan al margen de una actividad empresarial cuando los bienes y servicios adquiridos revierten directa o indirectamente en sus socios.
29. Tal como indica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario al artículo 4», cit., p. 72, incluso aunque esas personas jurídicas puedan tener una organización empresarial, eso es, elementos personales, materiales o inmateriales.

o comercial no constituye el propósito principal de la fundación o asociación, sino que cumple una función instrumental.

Todo ello nos puede llevar a la conclusión de que, teniendo en cuenta que la fundación o la asociación solo pueden perseguir por ley fines de interés general, benéficos o asistenciales, aunque con la realización de una actividad comercial o empresarial pretenda obtener beneficios, no deja de ser por ello una persona jurídica sin ánimo de lucro, por lo que si el acto realizado se encuentra fuera del ámbito de esa actividad comercial o profesional y carece de ánimo de lucro, no habría por qué excluir ese acto de la consideración de acto de consumo.

La redacción del artículo 3 no deja claro si lo importante es que la persona en sí que realiza el acto no tenga ánimo de lucro o lo importante es que el acto realizado no se efectúe con ánimo de lucro, aunque la redacción parece apuntar más probablemente a la naturaleza del acto realizado. Sin embargo, también hay que tener en consideración que el que una persona jurídica no tenga ánimo de lucro, no excluye la posibilidad de que realice actos con los que pretenda obtener un beneficio económico. El ánimo de lucro, conforme al artículo 1665 del Código Civil referido a las sociedades civiles, implica ánimo de repartir entre los socios las ganancias. En una asociación o en una fundación no existe ese ánimo, por lo que la realización de un acto cuyo beneficio va a ir a parar directamente a la propia persona jurídica no tendría por qué excluirla de la consideración de consumidor, siempre que se trate de un acto que no pueda ser calificado, por su reiteración, como integrante de una actividad económica o profesional, en cuyo, caso, aunque en realidad, con él no se pretenda beneficiar directamente a terceros, sino favorecer la finalidad de interés general, benéfica o asistencial para la que se ha creado la persona jurídica, sí que respecto a dicho acto la persona jurídica no gozaría de la protección de consumidor, pues el artículo 3 deja claro que cualquier acto que forme parte de una actividad empresarial o comercial no puede ser un acto de consumo. Pero si se trata de actos aislados, podría tener la condición de consumidor aunque obtenga un beneficio económico por ello e, incluso, aunque dicha ganancia vaya a terminar beneficiando a un tercero<sup>30</sup>. En este sentido, la

30. No parece ser este, sin embargo, el criterio seguido en el la SAP Guipúzcoa de 12 de junio de 2000 (AC 2000, 1463), anterior, por tanto, a la reforma de 2014. Dicha sentencia, referida a Cruz Roja, considera que «esta condición de consumidor final del servicio telefónico es atribuible a Cruz Roja aun cuando esta asuma la forma de persona jurídica. Dado que para que una persona jurídica pueda ser conceptuada como consumidora debe recurrir los mismos requisitos que el consumidor persona física y por ello, será necesario que sea una persona jurídica que no tenga por objeto o que no realice de hecho una actividad de producción o de comercialización de bienes o servicios para el mercado, deberá ser, por tanto, como en el supuesto que nos ocupa, una

doctrina<sup>31</sup> suele poner el ejemplo de la asociación que vende papeletas para el sorteo de un determinado producto, con el fin de obtener unos ingresos que se aplicarían para sus fines asociativos. En la compra de ese producto, la asociación debería ser considerada como consumidora.

Por todo ello, podemos concluir que el artículo 3 del TRLGDCU pretende dejar fuera del concepto de consumidor a todos los actos realizados por personas que tengan una finalidad con ánimo de lucro, con independencia de que el acto en concreto realizado tenga o no dicho ánimo, pues todos sus actos de forma directa o indirecta van a estar dirigidos a la obtención o mejora de los beneficios. También dejaría fuera a todos los actos que se puedan incluir en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, con independencia de que la persona que lo realiza tenga o no ánimo de lucro. Quedaría, por tanto, reducido su ámbito de aplicación a los actos realizados por una persona jurídica cuyo fin no tenga ánimo de lucro y que no formen parte de una actividad empresarial o profesional. Y aun en este último caso, quedaría la duda si la propia ausencia de ánimo de lucro debería darse también en el acto realizado, aunque me parece que una respuesta afirmativa a esta última cuestión sería demasiado restrictiva del ámbito del consumidor persona jurídica, teniendo en cuenta, además, que el hecho de separar los conceptos de consumidor persona física y jurídica es porque el legislador ha considerado que es relevante qué tipo de persona ha realizado el acto, pues si lo importante fuera solo la naturaleza del acto realizado, no hubiera separado los supuestos y habría mantenido una definición común de consumidor, como sucedía antes de la reforma de 2014. Y si nos centramos solo en el ánimo del acto realizado, debemos recordar que las personas físicas que realizan actos con ánimo de lucro que quedan fuera de una actividad empresarial o profesional son consideradas consumidoras.

La redacción actual del concepto de consumidor despeja cualquier duda que pudiera existir sobre la posibilidad de extender la protección de consumidor a las pequeñas y medianas empresas, aunque contraten en situaciones de desigualdad<sup>32</sup>, pues a dicha posibilidad se opondrían los dos crite-

persona jurídica sin finalidad de lucro y que en su caso, transmita a título gratuito los bienes o servicios adquiridos». Parece estar considerando, por tanto, como necesario, que la transmisión de los bienes o servicios adquiridos sea a título gratuito.

31. MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 13, CÁMARA LAPUENTE, «Comentario...», *cit.*, p. 133.

32. La jurisprudencia ya se había pronunciado en contra en sentencias como la SAP Valenciana 21 enero de 2009 (AC 2009, 676), que considera que un empresario «está fuera del concepto legal de consumidor, sin que obste a ello su mayor o menor capacidad económica o la naturaleza de su empresa, pues lo determinante es que se trate de un profesional y que no es el desarrollo final de la actividad profesional del otro contratante».

rios utilizados por el artículo 3 del TRLGDCU: ni estaría actuándose fuera de una actividad empresarial o profesional ni faltaría el ánimo de lucro.

Cuestión distinta es si sería conveniente extender parte de la protección que hoy en día corresponde exclusivamente a los consumidores a otros supuestos distintos. Ese, en cierta forma, puede considerarse el criterio que sigue la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que en su artículo 525-7.1 dispone que «Las cláusulas no negociadas individualmente son nulas por abusivas cuando causan, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato». Se trata de un artículo previsto para ser aplicado a cualquier contrato con condiciones generales celebrado por cualquier tipo de persona, sea física o jurídica y tenga o no ánimo de lucro, pues no se trata de una norma de protección de consumidores (a ellos se refiere el artículo 525-8), sino de la introducción de la nulidad de las cláusulas abusivas en el régimen general de los contratos con condiciones generales. Ello podría dar respuesta a las críticas que, en ocasiones, se hace respecto al actual ámbito de protección de la legislación de consumidores, que deja fuera casos en los que puede existir también un desequilibrio claro entre las partes, como cuando un pequeño empresario contrata con una gran empresa<sup>33</sup>, supuesto en el que puede tener sentido la aplicación del concepto cláusula abusiva sin necesidad de tener que aplicar otras instituciones cuya aplicación solo tiene justificación en el caso de consumidores, como el derecho de desistimiento o las garantías por las falta de conformidad de los productos. De todas formas, la Propuesta de Código Civil ha optado por adoptar esa solución para todos los contratos con condiciones generales, sin hacer tampoco una distinción según el tamaño o posición económica de la persona y sin que, por tanto, sea relevante esa desigualdad entre las partes.

#### IV. ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA CON LA CONDICIÓN DE CONSUMIDORES

La reforma de 2014 menciona, junto a las personas jurídicas, a ciertas entidades sin personalidad jurídica. Con ello, incluye dentro del concepto

33. SOSA OLÁN, Henry, «El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español», *Ars Boni et Aequi*, año 11, n.º 2, diciembre 2015, pág. 192, que cree que en un futuro no muy lejano, tanto el legislador europeo como el español extenderán el régimen jurídico de protección del consumidor a las pequeñas y medianas empresas, con el propósito de evitar a las grandes empresas, muchas de ellas con datos económicos que superan el producto interior bruto de muchos Estados. Esas empresas, cuando entran en relación con otras, de menor entidad económica, puede tratar de imponer sus criterios en su propio y único beneficio, perjudicando a su contratante.

a ciertas entidades que actúan en el tráfico frecuentemente como consumidores y, que, aunque no venían mencionadas en las redacciones anteriores, sí que habían sido consideradas como tales por la jurisprudencial.

Un primer caso de este tipo de entidades sobre el que existe consenso es el de las comunidades de propietarios. Existen numerosas sentencias de las audiencias que dan el tratamiento de consumidor a las comunidades de propietarios. El propio Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2114) considera aplicable la legislación de protección de consumidores a un contrato entre una comunidad de propietarios y una empresa de mantenimiento de ascensores<sup>34</sup>.

También se ha apuntado como posibles casos que podrían encajar en esta expresión el de ciertas comunidades de bienes, en el que, a pesar de no tener personalidad, cualquiera de los cotitulares puede actuar en interés de dicha comunidad. Quedarían fuera, eso sí, aquellas comunidades de bienes utilizadas para una explotación económica, en las que sus titulares actuarían dentro de una actividad empresarial o profesional. También podrían encajar las comunidades hereditarias, en la medida en que alguno de sus miembros reclamase en virtud de un contrato celebrado por el fallecido como consumidor o incluso respecto de contratos celebrados por los propios miembros de la comunidad hereditaria en la medida en que no se refieran a una actividad empresarial o profesional integrada dentro del patrimonio de dicha comunidad hereditaria.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, «Comentario a los artículos 3 y 4», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias*, coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra 2015.

BOTANA GARCÍA, Gema, «Comentario al artículo 1», en *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley 20 años después*, coordinados por LLAMAS POMBO, Eugenio, La Ley, Madrid 2005.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio: «Comentario al artículo 3», en *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, dirigidos por CÁMARA LAPUENTE, Colex, Madrid 2011.

34. Declara la sentencia que la nulidad por abusiva de una cláusula de pena convencional prevista para el caso de ejercicio unilateral de desistimiento del contrato no permite la facultad judicial de moderación equitativa de la pena convencional pre-dispuesta.

- «El concepto legal de "consumidor" en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho español», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3, N.º 1.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 5/2008.

FLORENSA I TOMÁS, Carles E., «La delimitación del concepto de consumidor en la reciente jurisprudencia del TJUE», en *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid 2017.

GÓMEZ CALLE, Esther, «Comentario al artículo 151», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, dirigidos por CÁMARA LAPUENTE, Sergio, Colex, Madrid 2011.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El "nuevo" concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 9, 2014.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «Sociedad Anónima y fin lucrativo», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 24, 1994.

PAZ-ARES, Cándido «Ánimo de lucro y concepto de sociedad», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios homenaje a Girón Tena*, Editorial Civitas, Madrid 1991.

PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro, «El consumidor que actúa con ánimo de lucro», *Actualidad Jurídica Aranzadi* n.º 927/2017, ed. online.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, *Lecciones de Derecho Mercantil*, V. I, 13.ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra 2015.

RUIZ MUÑOZ, Miguel, «De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores (a propósito de la Ley de Garantías 23/2003)», *Derecho de los Negocios*, N.º 171, Sección Artículos, Diciembre 2004, edición digital.

SANDE MAYO, María Jesús, «La evolución del concepto de consumidor en el ordenamiento interno y en la Unión Europea», *Dereito*, V. 27, n.º 1, 2018.

SOSA OLÁN, Henry, «El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español», *Ars Boni et Aequi*, año 11, n.º 2, diciembre 2015.