REVISTA DE
Derecho del Sistema Financiero
Mercados, Operadores y Contratos
MONOGRAFÍA núm. 5

La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (UE) 2023/2673

Pedro Mario González Jiménez

Prólogo de
Luis María Miranda Serrano

ARANZADI

© **Pedro Mario González Jiménez**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/

Primera edición: Marzo 2025

Depósito Legal: M-7068-2025
ISBN versión impresa: 978-84-1078-976-0
ISBN versión electrónica: 978-84-1078-977-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

Esta monografía se ha realizado en el seno de los siguientes Proyectos de Investigación: 1.º) Proyecto nacional «Modernización y mejora de la protección jurídica de los consumidores en un mercado en creciente digitalización» (referencia: PID2020-117872RB-100), del que son investigadores principales los profesores doctores Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López; 2.º) Proyecto UCOLIDERA del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba «La protección del consumidor ante los retos de la digitalización: aspectos contractuales y concurrenciales», del que es investigador principal el profesor doctor Antonio Casado Navarro. 3.º) Proyecto nacional «Reformas legislativas recientes y pendientes en materia de contratación y competencia empresarial: entre la digitalización y la sostenibilidad» (referencia: PID-2023-149038OB-100) del que son investigadores principales los profesores doctores Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López; y 4.º) Proyecto de Investigación UCOLIDERA del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba «Normas, códigos informáticos y ODS: contratación y competencia empresarial ante los desafíos de la digitalización y la sostenibilidad», del que es investigador principal el profesor doctor Pedro Mario González Jiménez.

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

ABREVIATURAS 9

PRÓLOGO 21

INTRODUCCIÓN 31

I. Punto de partida: la necesidad de reformar la Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores 31

II. El camino legislativo conducente a la aprobación de la Directiva 2023/2673/UE 35

III. Justificación, propósito y plan de este estudio 37

PRIMERA PARTE

CARACTERIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA 39

I. Elementos de naturaleza personal o subjetiva 41

1. El consumidor 44

1.1. Primer elemento de la definición: el sujeto que participa en la relación de consumo 47

a) El ánimo de lucro 47

b) Las características específicas del sujeto. Especial referencia a la persona consumidora vulnerable 50

c) Las personas jurídicas 57

Página

1.2. Segundo elemento de la definición: el principio de ajenidad 61

a) Contratos cuyo propósito es iniciar la actividad comercial, profesional o empresarial 62

b) Los contratos con doble finalidad (actos mixtos) 63

1.3. La carga de la prueba de la condición de consumidor. 76

2. El empresario-proveedor de servicios financieros 78

2.1. La definición general de proveedor del art. 5 LCDSFC 81

2.2. El catálogo concreto de sujetos que pueden ser proveedores *ex* art. 2 LCDSFC 84

a) Entidades de crédito 84

b) Empresas de servicios de inversión 85

c) Entidades aseguradoras 85

d) Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva 86

e) Entidades gestoras de fondos de pensiones . . . 86

f) Mediadores de seguros 86

g) Las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo 87

h) Cualesquiera otras entidades que presten servicios financieros 88

II. Elementos de naturaleza material u objetiva 88

1. El objeto del contrato: las ofertas y los contratos de servicios financieros 89

1.1. Servicios bancarios, de crédito o de pago 92

1.2. Servicios de inversión 95

1.3. Operaciones de seguros privados 96

1.4. Planes de pensiones 97

1.5. Actividad de mediación en seguros 97

1.6. Contratos de tracto único y sucesivo 98

2. El sistema o técnica de contratación empleado: la contratación a distancia 100

Página

2.1. Elementos caracterizadores de los contratos a distancia 105

a) Sistema de contratación a distancia organizado por el empresario 105

b) Contrato celebrado sin la presencia física simultánea de los contratantes 107

c) Realización de la contratación exclusivamente a través de una o más técnicas de contratación a distancia 109

2.2. Aplicación de los conceptos clásicos de la contratación a los contratos celebrados a distancia 111

a) El consentimiento 112

b) El momento de la perfección de los contratos a distancia 121

c) El lugar de la perfección de los contratos a distancia 125

d) La prueba del contrato a distancia 126

2.3. Los contratos electrónicos como modalidad específica de contratos a distancia de servicios financieros . . 131

a) Las comunicaciones comerciales electrónicas, especialmente, las no solicitadas 138

b) Exigencias aplicables a los contratos electrónicos 146

2.4. La contratación de servicios financieros a través de una interfaz en línea 148

SEGUNDA PARTE

ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA 151

I. Planteamiento y propósito 152

II. Los deberes de información precontractual que han de cumplir los empresarios que contratan servicios financieros a distancia 153

Página

1. El régimen general de los deberes de información previa en la contratación a distancia 155

2. El régimen especial de los deberes de información previa en la contratación a distancia de servicios financieros 160

2.1. El modo y el momento en que ha de suministrarse la información 161

2.2. El contenido específico de los deberes de información 166

a) Deberes de información en relación con el empresario 167

b) Deberes de información en relación con el servicio financiero 168

c) Deberes de información en relación con el contrato a distancia 180

d) *Deberes de información en relación con las vías de recurso* 181

2.3. Consecuencias de su incumplimiento 183

III. Derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados mediante una interfaz en línea y sobre servicios financieros concluidos a distancia 188

1. Novedades en torno al derecho de desistimiento en los contratos de servicios financieros a distancia 191

2. El «nuevo» derecho de desistimiento en los contratos celebrados mediante una interfaz en línea 198

IV. La imposición a los empresarios del sector del deber de ofrecer explicaciones adecuadas 201

1. Características 202

2. Requisitos formales y materiales para su correcto cumplimiento 204

3. Conexiones entre las explicaciones adecuadas y los controles de transparencia formal y material 206

4. Consecuencias de su incumplimiento 214

V. La protección adicional relativa al uso de patrones oscuros en las interfaces en línea 217

1. Delimitación conceptual de los términos «patrones oscuros» .. 217

Página

2. Clasificación de los patrones oscuros según la Directiva de prácticas comerciales desleales 220

3. Los patrones oscuros en la comercialización a distancia de servicios financieros 229

3.1. Prácticas cubiertas por el nuevo art. 16 *sexies* DDC . 229

3.2. Posibles consecuencias del incumplimiento de la norma 235

BIBLIOGRAFÍA 241

TEXTOS Y DOCUMENTOS LEGALES 277

DECISIONES COMUNITARIAS 285

DECISIONES NACIONALES 287

Primera parte

Caracterización de los contratos de consumo sobre servicios financieros celebrados a distancia

SUMARIO: I. ELEMENTOS DE NATURALEZA PERSONAL O SUBJETIVA. *1. El consumidor.* 1.1. Primer elemento de la definición: el sujeto que participa en la relación de consumo. a) El ánimo de lucro. b) Las características específicas del sujeto. Especial referencia a la persona consumidora vulnerable. c) Las personas jurídicas. 1.2. Segundo elemento de la definición: el principio de ajenidad. a) Contratos cuyo propósito es iniciar la actividad comercial, profesional o empresarial. b) Los contratos con doble finalidad (actos mixtos). 1.3. La carga de la prueba de la condición de consumidor. *2. El empresario-proveedor de servicios financieros.* 2.1. La definición general de proveedor del art. 5 LCDSFC. 2.2. El catálogo concreto de sujetos que pueden ser proveedores *ex* art. 2 LCDSFC. a) Entidades de crédito. b) Empresas de servicios de inversión. c) Entidades aseguradoras. d) Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva. e) Entidades gestoras de fondos de pensiones. f) Mediadores de seguros. g) Las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo. h) Cualesquiera otras entidades que presten servicios financieros. II. ELEMENTOS DE NATURALEZA MATERIAL U OBJETIVA. *1. El objeto del contrato: las ofertas y los contratos de servicios financieros.* 1.1. Servicios bancarios, de crédito o de pago. 1.2. Servicios de inversión. 1.3. Operaciones de seguros privados. 1.4. Planes de pensiones. 1.5. Actividad de mediación en seguros. 1.6. Contratos de tracto único y sucesivo. *2. El sistema o técnica de contratación empleado: la contratación a distancia.* 2.1. Elementos caracterizadores de los contratos a distancia. a) Sistema de contratación a distancia organizado por el empresario. b) Contrato celebrado sin la presencia física simultánea de los contratantes. c) Realización de la contratación exclusivamente a través de una o más técnicas de contratación a distancia. 2.2. Aplicación de los conceptos clásicos de la contratación a los contratos celebrados a distancia. a) El consentimiento. b) El momento de la perfección de los contratos a distancia. c) El lugar de la perfección de los contratos a distancia. d) La prueba del contrato a distancia. 2.3. Los contratos electrónicos como modalidad específica de contratos a distancia de servicios financieros. a) Las comunicaciones comerciales electrónicas, especialmente, las no solicitadas. b) Exigencias aplicables a los contratos electrónicos. 2.4. La contratación de servicios financieros a través de una interfaz en línea.

El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación ha transformado profundamente el mercado de los servicios financieros. Hoy no cabe duda de que la contratación de estos servicios a través de medios electrónicos es mucho más fácil que antaño. Lógicamente, esta evolución tecnológica ha dado lugar a un marco regulatorio en constante adaptación, cuyo propósito principal ha sido siempre garantizar la protección de los consumidores. La DCDSFC23 representa el último eslabón de toda una cadena de avances legislativos en esta materia, a la par que supone un paso importante hacia la armonización normativa de los Estados miembros de la UE en relación con la contratación a distancia de servicios financieros. No en vano, esta Directiva busca fortalecer los derechos de los consumidores ya consagrados en la DCDSFC02, así como establecer un marco jurídico claro y coherente para los proveedores de servicios financieros que operan en el ámbito digital.

Como señalamos en la introducción, el presente trabajo sobre la DCDSFC23 se estructura en dos partes. La primera aborda la caracterización (tanto personal o subjetiva como material u objetiva) de los contratos que en ella se regulan. La segunda presta atención a las especialidades del régimen jurídico aplicable a los contratos a distancia de servicios financieros tras la aprobación de la referida Directiva. Siguiendo este orden de contenidos, es ahora el momento de esbozar someramente los distintos aspectos que serán tratados en la primera de estas dos partes. Se trata, en concreto, de los siguientes:

1.º) Los elementos de naturaleza personal o subjetiva. El análisis de estos elementos se centra en identificar y caracterizar a las partes involucradas en los contratos de servicios financieros a distancia afectados por la Directiva. En este contexto, el consumidor ocupa un lugar central, siendo el sujeto protegido por la normativa [*infra*, I. 1]. Básicamente, la definición de consumidor, como toda aquella persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, nos llevará a estudiar el llamado principio de ajenidad, que es fundamental para delimitar el ámbito de aplicación de la norma objeto de análisis. La figura del consumidor vulnerable también recibirá una atención especial en este apartado. Sobre todo, porque la DCDSFC23 reconoce la necesidad de otorgar una protección adicional a estos consumidores, asegurando que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. Asimismo, abordaremos la problemática de los contratos mixtos o con doble finalidad, esto es, aquellos supuestos en los que un contratante actúa a la misma vez como consumidor y como empresario.

Por otro lado, en contraposición —pues siempre que hay un consumidor ante él ha de existir un empresario o profesional—, se analizará la figura del empresario-proveedor de servicios financieros [*infra*, I, 2]. Este término abarca una amplia variedad de entidades que ofrecen servicios financieros, incluyendo entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, entidades aseguradoras, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, entidades

gestoras de fondos de pensiones, mediadores de seguros y sociedades gestoras de entidades de capital riesgo.

2.º) Elementos de naturaleza material u objetiva. En dicho apartado se examinará el objeto del contrato y las modalidades de contratación empleadas en los servicios financieros a distancia. En concreto, el objeto del contrato incluye una amplia gama de servicios financieros, como servicios bancarios, de crédito o de pago, servicios de inversión, operaciones de seguros privados, planes de pensiones y actividades de mediación de seguros [*infra*, II, 1]. Por su parte, también prestaremos atención al sistema o técnica de contratación a distancia [*infra*, II, 2], lo que nos llevará a constatar que los contratos de servicios financieros a distancia se caracterizan por la ausencia de presencia física simultánea de las partes y la utilización exclusiva de técnicas de comunicación a distancia, como el correo electrónico, las páginas web y las aplicaciones móviles.

Como es natural, no descuidaremos en este estudio la aplicación de los conceptos clásicos de la contratación a los contratos celebrados a distancia. Esto incluye el análisis del consentimiento, el momento y lugar de la perfección del contrato y su prueba. No en vano, en el ámbito digital estos conceptos adquieren nuevas dimensiones y plantean desafíos específicos en términos de validez y autenticidad de las transacciones.

Asimismo, nos ocuparemos de los contratos electrónicos, ya que son un supuesto específico de contratos a distancia de servicios financieros especialmente trascendente. A este respecto y a modo de ejemplo, las comunicaciones comerciales electrónicas no solicitadas, por ejemplo, son un área de preocupación significativa. Pero, en cualquier caso, no faltarán unos breves apuntes en torno a un medio de contratación al que la DCDSFC23 dedica bastante atención, como son las interfaces en línea.

I. ELEMENTOS DE NATURALEZA PERSONAL O SUBJETIVA

Las disposiciones contenidas en la LCDSFC solo se aplican a los contratos celebrados entre un consumidor y un proveedor de servicios financieros. Así se deduce claramente del art. 5 de dicha ley, el cual indica que «las partes del contrato a distancia son el proveedor y el consumidor». Este último, que es un sujeto que se sitúa siempre frente a un empresario o profesional (denominado en este contexto proveedor de servicios financieros), se convierte en el elemento técnico-instrumental de naturaleza personal o subjetiva que delimita el alcance de aplicación de la LCDSFC[1]. En otras palabras, puede decirse que en esta normativa el consumidor es el actor principal o, si se prefiere, el rey o

1. Como se deduce de cualquier norma de naturaleza sustantiva que tenga como finalidad, esencialmente, la protección de los consumidores y usuarios. En este sentido, véase MIRANDA SERRANO, L.M., *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 70.

soberano, en la medida en que constituye el sujeto recipiendario de protección por este régimen jurídico[2]. Esto no debe sorprendernos. El propio nombre de la norma citada indica que su objetivo estriba en regular exclusivamente los servicios financieros comercializados a distancia *destinados a los consumidores*.

Esta misma perspectiva es la que adoptó en su momento la derogada DCDSFC02. Al igual que la legislación española, esta Directiva partía de la premisa de que la noción de consumidor es el criterio personal o subjetivo que define su ámbito de aplicación. De ahí que esta norma comunitaria estableciera que su objetivo consistía en «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores» (art. 1.1). De hecho, la propia norma citada ofrecía una definición tanto de consumidor como de proveedor de servicios financieros en su art. 2. En cualquier caso, resultaba obvio que la DCDSFC02 excluía de su ámbito de aplicación dos grupos de situaciones: 1.º) en primer lugar, aquellas en las que ninguno de los sujetos que celebran el contrato está involucrado en una actividad comercial o empresarial (contratos entre consumidores, conocidos como *C2C*). En segundo lugar, aquellos casos en los que ambas partes contratantes celebran el contrato dentro del ámbito de sus actividades comerciales, empresariales o profesionales (contratos entre empresarios, conocidos como *B2B*)[3].

Sobre la base de lo indicado, es claro que el estudio de la delimitación del ámbito de aplicación personal o subjetivo de la normativa reguladora de los servicios financieros comercializados a distancia exige descifrar el significado que a sus efectos revisten los términos consumidor (*infra*, 1) y empresario-proveedor de servicios financieros (*infra*, 2). No obstante, la reciente aprobación de la DCDSFC23 nos obliga a hacer alguna precisión al respecto.

Como parece lógico, el campo de aplicación personal o subjetivo de la nueva DCDSFC23, sigue pivotando sobre el concepto de consumidor. Y al respecto, aunque el nuevo texto comunitario no ofrece un concepto particular de dicho sujeto, lo cierto es que esta noción existe y se encuentra delimitada con cierta claridad. No se puede deducir otra cosa si acudimos a la DDC, que es precisamente la norma armonizadora modificada por la DCDSFC23 para insertar en su articulado el novedoso régimen jurídico de los contratos de servicios financieros celebrados a distancia. Concretamente, el art. 2.1) DDC, establece que se ha de

2. *Ibidem*, p. 70.
3. Exclusiones que resultan lógicas, tal como han señalado entre otros muchos: *Ibidem*, p. 71; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 167-168 y RUIZ MUÑOZ, M., «Derecho comunitario de condiciones generales de los contratos y su aplicación registral», en DÍAZ FRAILE, J.M. (dir.), *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994, p. 523.

entender por consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión.

Más problemática resulta la contraparte del contrato, esto es, el proveedor de servicios financieros. La DCDSFC23, a diferencia de la DCDSFC02, no alude a este concepto. En su lugar, habla directamente de comerciante o, lo que es lo mismo, de empresario. A nuestro juicio, esto supone una simplificación del ámbito subjetivo de aplicación requerido por su incorporación a la normativa general de consumo, esto es, a la DDC, que no hace mención alguna en su articulado al proveedor de servicios financieros, sino solo al empresario, al que define en su art. 2.2) como «toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión». Lo mismo puede afirmarse de nuestro TRDCU, el cual no contiene ninguna definición de proveedor de servicios financieros, pero sí de empresario, del que ofrece una noción en términos prácticamente idénticos a los contenidos en la DDC (art. 4).

A la hora de incorporar el contenido de la DCDSFC23 a nuestro ordenamiento, cabe la posibilidad de que el legislador español lleve al TRDCU la definición de proveedor de servicios financieros presente en la derogada DCDSFC02 y en la vigente LCDSFC [4]. Sin embargo, no consideramos probable (ni deseable) que esto ocurra. Lo más razonable es que se aluda sencillamente al empresario. Si así se hiciese, la contraparte del contrato a distancia de servicios financieros sería la misma que la del resto de contratos regulados por el TRDCU. En nuestra opinión, esta simplificación debe ser bienvenida, en la medida en que no altera realmente el ámbito personal o subjetivo de aplicación de las normas aplicables a estos contratos. No en vano, el proveedor de servicios financieros no es sino un empresario dedicado a comercializar, específicamente, esta clase de servicios. De hecho, el art. 5 LCDSFC incluye en el concepto de proveedor tanto a quienes intervienen por cuenta propia como a quienes lo hacen como intermediarios en cualquier fase de la comercialización, lo que también se constata en el art. 4 TRDCU, que reputa empresario no solo a quien actúa directamente, sino también a quien lo hace «a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» [5].

4. Al respecto, la LCDSFC, define proveedor de servicios financieros en su art. 5 como «toda persona física o jurídica, privada o pública, que, en el marco de sus actividades comerciales o profesionales, presta un servicio financiero a distancia». Advirtiendo además que, a los efectos de esta Ley, «se considera como proveedores a quienes intervengan por cuenta propia como intermediarios en cualquier fase de la comercialización».
5. Sobre la inclusión de intermediarios, como sujetos asimilados a los proveedores de servicios financieros propiamente dichos véase MARIMÓN DURÁ, R., *La tutela del usuario…, op. cit.*, pp. 58-60.

1. EL CONSUMIDOR

Como se sabe, de acuerdo con nuestra Constitución, las autoridades públicas son responsables de velar por la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Esto implica la implementación de procedimientos eficientes que garanticen la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de estos individuos[6]. La salvaguarda de los derechos de los consumidores se establece entonces como un principio rector fundamental cuya influencia se manifiesta en diversas leyes que regulan, tanto de manera directa como indirecta, las relaciones de consumo en nuestra sociedad. En la mayoría de los casos, estas disposiciones están fuertemente influenciadas por el Derecho comunitario. Así lo corroboran, por ejemplo, la LCDSFC (que incorpora la DCDSFC02 a nuestro ordenamiento jurídico) o el TRDCU (claramente influenciado por la DDC).

La conveniencia de contar con estas normas parece indiscutible. Si bien es cierto que la soberanía del consumidor es esencial para garantizar el correcto desenvolvimiento de una economía de mercado, no menos verdad es que en numerosas ocasiones esta especial o poderosa posición del consumidor existe solo en el plano teórico. Esto explica la necesidad de promulgar ciertas disposiciones compensatorias que vengan a contrarrestar el predominio de las fuerzas de producción y distribución, con el objetivo de devolver al consumidor al rol que legítimamente le corresponde en los sistemas de economía de mercado: decidir libremente (esto es, sin merma de su libertad de saber y de querer) los bienes y servicios que desea contratar[7].

El fundamento que subyace detrás del Derecho de consumo, sin embargo, no está del todo claro. Hay quienes consideran que, en última instancia, la razón de ser de estas normas estriba simplemente en proteger a la parte más vulnerable de la relación jurídica, esto es, al consumidor. De acuerdo con esta doctrina, lo que se persigue es contrarrestar la posible ventaja económica y negociadora de la que parte el profesional, para tratar de equilibrar las posiciones en la relación de consumo[8][9]. Para otros autores, en cambio, el Derecho del con-

6. Art. 51 de la Constitución Española (*BOE* núm. 311/1978).
7. MIRANDA SERRANO, L.M., «Competencia desleal y protección de los consumidores», en BOTANA GARCÍA, G., y RUIZ MUÑOZ, M. (dirs.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 48-77; BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, n.º 87, 1978, pp. 253-254, y RECALDE CASTELLS, A. J., «El derecho de consumo como Derecho privado especial», en TOMILLO URBINA, J.L. (dir.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Civitas, Pamplona, 2008, pp. 537 y ss.
8. Entre otros, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios», en BLASCO GASCÓ, F; CLEMENTE MEORO, M.E.; ORDUÑA MORENO, F.J.; PRATS ALBENTOSA, L., y VERDERA SERVER, R. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés. Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 378 y FLORES DOÑA, M.S., «Naturaleza y caracterización general de la contratación bancaria electrónica con el consumidor», *Perspectivas del sistema financiero*, n.º 96, 2009, p. 3.

sumo no está enfocado a la idea de protección de los vulnerables. Desde esta segunda perspectiva, y sin ignorar el desequilibrio en las posiciones jurídicas que debe corregirse, el propósito de la protección que se brinda a los consumidores es ayudarles a recuperar el papel que la teoría económica tradicional les asigna, pero que la realidad socioeconómica les ha arrebatado, corrigiendo las deficiencias y disfunciones inherentes a la economía de mercado[10]. Esta segunda interpretación explicaría que la protección otorgada a los consumidores en el ámbito comunitario no se extienda a las pequeñas y medianas empresas, a pesar de que en muchas ocasiones actúan como la parte más vulnerable de las relaciones contractuales[11].

Más allá de este interesante debate en cuyo desarrollo no podemos detenernos, resulta incontrovertible que en ambas perspectivas del Derecho del consumo adquiere una significativa importancia el concepto de consumidor. De hecho, toda la regulación prevista en la LCDSFC y en el TRDCU presupone su existencia. Sin la presencia de un consumidor ninguno de estos textos legislativos puede aplicarse[12]. Es cierto, empero, que definir lo que constituye o no un consumidor es una tarea sumamente compleja en la práctica[13]. Por eso coincidimos con quienes han resaltado que el concepto legal de consumidor es «proteico o caleidoscópico»[14]. Sobre todo, porque la legislación positiva presenta tendencias tanto expansivas como restrictivas, lo que convierte a la noción de consumidor en una idea flexible y dinámica[15].

---

9. La idea de la «parte débil contratante» viene de la idea anglosajona «the weaker party», la cual es ciertamente difícil de dotar de un contenido concreto, tal como apunta HONDIUS, E., «The protection of the weak party in a harmonized european contract law: a synthesis», *Journal of Consumer Policy*, n.º 27, 2004, pp. 241-251.
10. ZURUTUZA ARIGITA, I., «Perspectiva comunitaria, estatal y autonómica del concepto de consumidor», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 6, 2013, p. 2/38 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual Aranzadi Instituciones).
11. ESTEBAN DE LA ROSA, F., *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Comares, Granada, 2003, p. 65.
12. Salvo que así lo elijan las partes, a pesar de ser ambas profesionales o empresarios, según autoriza el principio de la autonomía de la voluntad. De hecho, esta idea no es tan impensable si se piensa que en la práctica tienen gran incidencia en la contratación en masa los formularios estandarizados o las condiciones generales de la contratación. Al respecto, véase FLORES DOÑA, M.S., «Naturaleza y caracterización…», *op. cit.*, p. 3.
13. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El concepto de consumidor…», *op. cit.*, p. 377.
14. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, 15.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 49. Se hace eco de esta misma idea también BOTANA GARCÍA, G., «Artículo 1», en LLAMAS POMBO, E. (coord.), *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y jurisprudencia de la Ley veinte años después*, La Ley, Madrid, 2005, p. 68.
15. GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L., «Comentario al art. 5 de la Ley 22/2007, de 11 de Julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores», en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, p. 1888.

Como se desprende de la reflexión anterior, proporcionar una noción legal de consumidor que esté libre de ambigüedades es una tarea laberíntica que no nos proponemos realizar en esta monografía. Antes bien, optamos por compartir la definición que subyace en la DCDSFC23, que no difiere de la contenida en la DCDSFC02 y la LCDSFC, que a su vez es un reflejo bastante fiel de la que recoge tanto la DDC como el vigente TRDCU[16]. Según ambos textos normativos, es consumidor o usuario toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional[17]. A la vista de esta noción de consumidor, no es difícil advertir que el concepto legal pivota en el principio de ajenidad, es decir, en el dato de que es consumidor (o, mejor dicho, actúa como consumidor) quien realiza una transacción fuera del ámbito de su actividad profesional o empresarial, con el fin de satisfacer necesidades personales o familiares[18].

> Esta idea se expresaba de manera clara en el art. 1 de la ya derogada Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, que establecía que no se considera consumidor a quien adquiere un bien o contrata un servicio con la intención de incorporarlo en procesos de mercado de carácter industrial, comercial o de prestación a terceros[19]. Como se puede verificar con facilidad, la concepción actual de lo que constituye un consumidor en España y en la UE difiere de esta definición inicial contenida en las primeras leyes de consumo, centrada en la noción de destinatario final de los bienes y servicios. Pero, en cualquier caso, es factible realizar una interpretación integradora de ambos criterios, ya que en cierto sentido ambos coinciden o se solapan[20]. De modo que podemos centrarnos sin demasiado problema en la noción presente tanto en la LCDSFC como en la DCDSFC02, sin perjuicio de que la experiencia acumulada en torno al concepto

16. Al respecto, huelga decir que el TRDCU copia literalmente la definición ofrecida por la DDC salvo por algún que otro matiz puramente formal, tal como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y los Usuarios y otras leyes complementarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 60.
17. Arts. 2 DCDSFC02 y 5 LCDSFC.
18. Aluden (a nuestro juicio, de forma ilustrativa y acertada) al requisito de actuar fuera del ámbito profesional como principio de ajenidad, entre otros CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 179-196, y TOMILLO URBINA, J., *Cuestiones sobre consumidores y cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 21 y ss.
19. Véanse, entre otros, MIRANDA SERRANO, L.M., *Los contratos…, op. cit.*, pp. 84-95 e *ÍDEM*, «La protección de los consumidores en la contratación: aspectos generales», en OLIVENCIA, M; FERNÁNDEZ-NOVOA, C., y JIMÉNEZ DE PARGA. (dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil (Tomo XXX): La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 195-202.
20. CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: Aspectos controvertidos o no resueltos», *CDT,* vol. 3, n.º 1, 2011, p. 96; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3…», *op. cit.*, p. 60; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El concepto de consumidor…», *op. cit.*, pp. 393-394, y ZURUTUZA ARIGITA, I., «Perspectiva comunitaria…», *op. cit.*, p. 14/38 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual Aranzadi Instituciones).

de consumidor como destinatario final pueda ser de utilidad a la hora de determinar quien actúa en el mercado como consumidor.

De la definición de consumidor apuntada se deduce que el concepto legal de consumidor se compone esencialmente de dos elementos[21]. 1.º) Por un lado, ha de existir un sujeto que participe en la relación de consumo, esto es, una persona física merecedora de protección jurídica[22]. 2.º) Por otro lado, ha de concurrir el llamado principio de ajenidad, lo que significa que el acto de consumo debe tener lugar fuera del ámbito de una actividad empresarial o profesional del sujeto involucrado. A continuación, analizamos cada uno de estos componentes de la definición, centrándonos —como es natural— en el consumidor de servicios financieros comercializados a distancia:

1.1. Primer elemento de la definición: el sujeto que participa en la relación de consumo

El primer elemento se refiere a la identificación del sujeto digno de protección, es decir, la persona que se coloca en un plano de inferioridad negocial respecto al empresario[23]. En torno a ella se suscitan algunos interrogantes: 1.º) En primer lugar, surge la pregunta de si la búsqueda de beneficios económicos o el ánimo de lucro en la contratación a distancia de un servicio financiero excluye a un individuo de la condición de consumidor [*infra*, a]. 2.º) En segundo lugar, debemos considerar si es apropiado o inapropiado, a los efectos de determinar su estatus como consumidor, tener en cuenta las características personales de cada sujeto cuando contrata un determinado servicio financiero. A este respecto, es de obligado examen la figura de la persona consumidora vulnerable, la cual tiene cierta incidencia en el nuevo régimen de comercialización a distancia de servicios financieros establecido por la DCDSFC23 [*infra*, b]. 3.º) En tercer y último lugar, debemos abordar el debate sobre si la noción legal de consumidor en la contratación a distancia de servicios financieros debe aplicarse únicamente a personas físicas o si, por el contrario, debe extenderse también a ciertas personas jurídicas [*infra*, c]. Seguidamente, nos ocupamos de estas tres cuestiones.

a) El ánimo de lucro

En el ámbito de la contratación a distancia de servicios financieros, es esencial comprender el trato que debe dispensarse a aquellos individuos que, de

21. CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor…», *op. cit.*, pp. 97 y ss.
22. En puridad, el art. 2 DDC solo habla de persona física, mientras que el art. 3 TRDCU extiende el ámbito de aplicación de la norma a ciertas personas jurídicas, siempre que no tengan ánimo de lucro.
23. STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Monika Kušionová* (asunto C-34/13). En la doctrina, véase REICH, N., *General principles of EU civil law*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 47-48 y 56-57.

manera esporádica, contratan estos servicios con el objetivo de obtener ganancias. Para comprender mejor los supuestos a los que nos referimos, se traen a colación dos posibles ejemplos: uno versa sobre un seguro de inversión y el otro sobre un préstamo personal con una finalidad de inversión inmobiliaria.

Primer ejemplo. María Luisa, una enfermera que está pensando en su jubilación y que quiere asegurarse tener un fondo de ahorro considerable para ese momento, decide contratar a distancia un seguro de inversión. Para ello, accede a la página web de su compañía de seguros de confianza y firma un contrato de seguro de inversión. En este contrato, acuerda pagar primas mensuales, durante un período de 20 años. La compañía de seguros le ofrece, a través del proceso de contratación electrónica, varias opciones de inversión para las primas que paga. María Luisa elige una combinación de bonos y valores bursátiles en función de su tolerancia al riesgo y sus objetivos de inversión a largo plazo. Con el tiempo, las primas que la tomadora paga se invierten en los activos elegidos. A medida que el mercado financiero evoluciona, el valor de sus inversiones aumenta. Al final del período acordado, María Luisa opta por recibir los beneficios de su seguro de inversión, a través de pagos regulares, mes a mes. Además, como su seguro de inversión contaba con garantías mínimas que garantiza un valor mínimo correspondiente a sus aportaciones, ha estado tranquila en todo momento pensando que no perdería capital, incluso si las inversiones no rendían de modo satisfactorio.

Segundo ejemplo. María Luisa, la misma enfermera del ejemplo anterior, recibe una importante cantidad de dinero de su tía cuando esta fallece. Tras pensarlo detenidamente, decide utilizar dicha suma en dar de entrada el 40% de un inmueble en la costa del sol. Desde el mismo momento de la adquisición, tiene pensado alquilarlo y así obtener ingresos adicionales. María Luisa, que carece de toda experiencia en el sector inmobiliario, decide financiar el 60% del precio de compra mediante un préstamo hipotecario contratado a través de una interfaz en línea. La prestataria tiene suerte y, en tres años, la zona donde se encuentra situada la propiedad se revaloriza, llegando a ingresar por el arrendamiento más cantidad de dinero que por el ejercicio de su profesión.

En los dos ejemplos, María Luisa contrata un servicio financiero a distancia con la finalidad de obtener un beneficio económico, bien sea mediante el arrendamiento del inmueble o a través de la adquisición y posterior enajenación de los bonos y las acciones a lo largo del tiempo. Cabe preguntarse entonces si este ánimo de lucro excluye la posibilidad de que en estos supuestos María Luisa sea considerada consumidora, o si, en cambio, tal circunstancia no ha de tener una especial incidencia a la hora de calificar su actuación.

A simple vista, María Luisa, en su papel de inversora, parece no cumplir con la definición de consumidor contenida en el vetusto art. 1 de la antigua Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, que hacía refe-

rencia a los destinatarios finales de bienes. Sin embargo, bajo la definición actual del TRDCU e incluso de la LCDSFC, un inversor no profesional se ajusta claramente al concepto de consumidor[24]. Conforme la más reconocida doctrina, un consumidor puede tener intención de obtener una ganancia, siempre y cuando carezca de «ánimo de lucro empresarial»[25]. De hecho, así lo ha reconocido la jurisprudencia del TJUE, al poner de manifiesto que la realización de operaciones con un fin especulativo que finalmente busque obtener ganancias no excluye la calificación como consumidor, incluso cuando se adquieren créditos para financiar la compra de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria[26]. Esto sin perjuicio de que en algunas situaciones específicas, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, la protección al inversor pueda ser menos rigurosa en comparación con otros destinatarios de servicios financieros, como ilustra perfectamente la exclusión del derecho de desistimiento en tales casos[27]. Ahora bien, es importante señalar que, si el contratante lleva a cabo estas actividades de manera regular y realiza múltiples operaciones en un corto lapso de tiempo, el supuesto de hecho difiere. En este caso, sí que podría considerarse que el sujeto está actuando dentro del ámbito de su actividad empresarial o profesional[28].

24. Entre otros, véanse a MARÍN LÓPEZ, M.J., «¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro?: La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017», *RCDC*, n.º 20, 2017, *passim;* CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor…», *op. cit.*, p. 92 y p. 102; MATO PACÍN, M.N., «El Derecho de consumo y el consumidor», en SANTOS MORÓN, M.J., y MATO PACÍN, M.N. (dirs.), *Derecho de consumo: visión normativa y jurisprudencial actual*, Tecnos, Madrid, 2022, p. 27; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3…», *op. cit.*, p. 60; ZURUTUZA ARIGITA, I., «Perspectiva comunitaria…», *op. cit.*, p. 18/38 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual Aranzadi Instituciones), y TOMILLO URBINA, J., *Cuestiones sobre consumidores…, op. cit.*, pp. 23-25. En la jurisprudencia, sobre la adquisición de un inmueble como inversión y la condición de consumidor, véase la STS 13 de junio de 2018. En contra, SOSA OLÁN, H., «El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico y español», *Ars Boni et Aequi*, Vol. 11, n.º 2, 2015, p. 192.

25. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3…», *op. cit.*, p. 60.

26. STJCE de 10 de abril de 2008, *Annelore Hamilton v Volksbank Filder eG* (asunto C-412/06). También la STJCE de 25 de octubre de 2005, *Schulte* (asunto C-350/03). En esta dirección, específicamente sobre la LCDSFC y el inversor en valores negociables, véase FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *El nuevo régimen…, op. cit.*, p. 191.

27. SALELLES CLIMENT, J.R., «La contratación a distancia de los servicios financieros», en SALAS CARCELLER, A. (dir.), *La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico*, Consejo General del Poder Judicial (centro de documentación judicial), Madrid, 2007, p. 223.

28. Como resulta lógico, pues en este caso no actúa en un ámbito ajeno a su oficio o profesión. En este sentido, véanse CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor…», *op. cit.*, p. 102; SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Condición legal de consumidor: contratos de doble finalidad y garantías accesorias», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n.º 767, 2018, p. 1586, y MARÍN LÓPEZ, M.J., «El consumidor», en CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Derecho de consumo: materiales, fundamentos*, *aplicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, p. 66. En la jurisprudencia, SSTS de 16 de enero de 2017 y de 26 de octubre de 2022, así como la SAP de Cádiz de 30 de diciembre de 2004.

b) Las características específicas del sujeto. Especial referencia a la persona consumidora vulnerable

Otra cuestión concerniente al concepto jurídico de consumidor es plantearse si resulta conveniente tener en cuenta las características específicas del sujeto a la hora de examinar si una persona física concreta encaja en dicha noción. Nos referimos, en suma, a tomar en consideración aquellas situaciones en las que concurren ciertas circunstancias personales que se traducen en un distanciamiento del consumidor medio, bien por disfrutar de unas características que cuestionan su posición débil frente al empresario, bien por adolecer de ciertos rasgos o atributos que hacen a esa persona más vulnerable.

En el primer caso, hacemos referencia a un contratante que no actúa con el desconocimiento en la materia que se puede presuponer al consumidor medio. Piénsese si se quiere en individuos con un nivel avanzado de conocimiento y experiencia en ciertos servicios financieros, como seguros y finanzas, que adquieren esos servicios para su consumo personal, esto es, para un ámbito totalmente ajeno a su oficio, profesión o actividad empresarial. En esos casos, puede resultar controvertido que estos individuos aún puedan ser considerados consumidores, pues cuentan con determinados conocimientos o características que ponen en cuestión su posición frágil frente al empresario-proveedor de servicios financieros. Veámoslo con dos ejemplos concretos que involucran a un experto en seguros que busca una póliza de seguro de salud para su familia y a un economista que, con un profundo conocimiento en finanzas, solicita una hipoteca para comprar su vivienda habitual:

Primer ejemplo. Supongamos que Antonio es un experimentado mediador de seguros con décadas de experiencia en esta industria. Ha trabajado con una amplia gama de productos y tiene un amplio conocimiento de cómo funcionan las pólizas, las tarifas y las cláusulas. En este contexto, decide suscribir un contrato de seguro de salud para cubrir sus necesidades médicas y las de toda su familia, como cualquier otro consumidor. Sin embargo, su experiencia profesional le ayuda a tomar decisiones más informadas al comparar diferentes opciones de seguro. Surge entonces la siguiente pregunta: ¿Actúa Antonio como consumidor en esta transacción porque adquiere el producto para su uso personal o deja de serlo por operar en un ámbito que conoce gracias a su actividad profesional o empresarial?

Segundo ejemplo. Supongamos que Pilar, quien trabaja como autónoma y cuenta con una destacada carrera en el mundo del asesoramiento financiero, se ha dedicado profesionalmente al análisis y planificación de inversiones durante años. Gracias a ello y a su carrera en Economía, posee un profundo conocimiento de los mercados y las estrategias financieras. Si decidiese adquirir un inmueble para destinarlo a su vivienda habitual y necesitase para ello contratar un préstamo con una garantía hipotecaria, ¿sería consumidora o, por el contrario, carecería de dicha condición?

Coincide la mayoría de la comunidad jurídica en afirmar que en ambos casos estos individuos, a pesar de su experiencia y habilidades en el correspondiente campo financiero, han de ser considerados consumidores en sus respectivas transacciones, ya que actúan en esa concreta operación en un ámbito ajeno a su profesión, oficio o actividad empresarial[29]. Así lo reconoce, además, la jurisprudencia del TJUE[30]. Dicho de otro modo, podemos considerar que el concepto de consumidor es objetivo, con independencia de los conocimientos que en un caso concreto pueda tener un determinado individuo que actúa dentro de su ámbito personal o familiar. Aunque, en contrapartida, y por idénticos motivos de seguridad jurídica, se debe desechar un criterio subjetivista que pueda llevar a considerar consumidor a un empresario que, actuando dentro de su ámbito empresarial o profesional, no disponga de una especial cualificación o experiencia para entender el objeto del contrato[31].

Sin embargo, en el segundo supuesto al que hemos hecho referencia más arriba aludimos justamente a la situación inversa, esto es, a un contratante que cuenta con alguna característica o atributo que agrava o remarca su fragilidad o debilidad frente al empresario-proveedor de servicios financieros. A este respecto, interesa destacar que, junto a la tradicional idea de consumidor como persona que actúa en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial, en la actualidad encontramos otra figura (una subcategoría de consumidor),

29. Esto se debe a que el consumidor no está protegido por razón de su falta de cualificación, ni por la menor capacidad económica frente aquel. Antes bien, está protegido porque no puede evitar consumir, mientras que quien ingresa en el mercado lo hace voluntariamente y no merece tal protección. Al respecto, véase a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3…», *op. cit.*, pp. 65 y ss. Otros autores que se posicionan de acuerdo con esta postura son CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor…», *op. cit.*, pp. 107-109; LARA GONZÁLEZ, R. y ECHAIDE IZQUIERDO, J. M., *Consumo y Derecho. Elementos jurídico-privados de Derecho del Consumo*, ESIC, Madrid, 2006, p. 45; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El concepto de consumidor…», *op. cit.*, pp. 385-386, y SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Condición legal…», *op. cit.*, p. 1586.

30. STJUE del 3 de septiembre de 2015, *Costea* (asunto C-110/14), comentada, entre otros, por ARROYO APARICIO., A., «Abogado considerado como consumidor: STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14)», *Revista de Derecho UNED*, n.º 1, 2016, *passim*.

31. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 3…», *op. cit.*, pp. 65 y ss., y CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor…», *op. cit.*, pp. 107-109. Este último autor, de hecho, asegura que, hoy por hoy, el concepto general de consumidor es objetivo y no admite modulaciones al alza en función de la comprensión efectiva que pueda tener un empresario en una operación concreta dentro de su ámbito empresarial o profesional. BOTANA GARCÍA, G., «Artículo 1…», *op. cit.*, pp. 72-73, aunque inicialmente cree que pueden existir argumentos a favor de considerar que ciertos empresarios que actúan dentro de su ámbito profesional o empresarial son consumidores, debido al desequilibrio existente entre las posiciones de una parte y otra del contrato, finalmente reconoce que esta postura tiene la limitación de que perjudica la seguridad jurídica, a la par que difumina en exceso el concepto de consumidor. En la jurisprudencia, STS de 12 de diciembre de 1991. En contra, ACEDO PENCO, A., *Nociones de Derecho de consumo*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2003, p. 69 y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El concepto de consumidor…», *op. cit.*, pp. 385-386.

denominada «persona consumidora vulnerable»[32]. La misma se define en el art. 3.2 TRDCU como aquella persona física que por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales se encuentra en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que le impide el ejercicio de sus derechos como consumidor en condiciones de igualdad[33].

> La mejor doctrina ha señalado que el origen de la «persona consumidora vulnerable» se debe buscar en el contrapunto de la noción antecedente de «consumidor medio»[34]. Este último, entendido como aquel consumidor normalmente informado, razonable, atento y perspicaz fue un concepto originado en la jurisprudencia europea a finales del siglo XX, en el ámbito de la información, la publicidad, las marcas y las prácticas desleales, hasta ser acogido legalmente en el art. 5.3 de la Directiva de Prácticas Comerciales desleales (en lo sucesivo, DPCD)[35]. No en vano, en dicho precepto se puso de manifiesto que las instituciones comunitarias advirtieron que el estándar del consumidor medio, útil en términos generales, podría dejar desprotegidos a ciertos grupos que, debido a sus circunstancias personales, necesitan una protección específica y más fuerte. De hecho, al mar-

32. Entienden que la persona consumidora vulnerable es un subtipo del concepto legal de consumidor, entre otros, MARÍN LÓPEZ, M.J., «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *RCDC*, n.º 37, 2021, pp. 115-116 y CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable», en CAÑIZARES LASO, A. (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, T. I, Tirant lo Blanch. Valencia, 2022, p. 147.

33. Según GARCÍA HERNANDO, J.A., «La falta de concreción y determinación del concepto de consumidor vulnerable en el RD 1/2021», *DLL*, n.º 9858, 2021, p. 3/9 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual de La Ley), esta definición se caracteriza por la utilización de «términos abiertos, imprecisos, genéricos que no definen qué es un consumidor vulnerable, ni dan claves para su identificación», lo que obligará a que sean concretados y completados reglamentaria o jurisprudencialmente.

34. CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 3. Conceptos de consumidor…», *op. cit.*, p. 142. Sobre la relación entre el concepto de consumidor medio y la idea de consumidor vulnerable, véanse HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor vulnerable*, Reus, Madrid, 2015, pp. 21-25, y WADDINGTON, L., «Reflections on the Protection of vulnerable consumers under EU Law», *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, n.º 2, 2014, pp. 12-15/42. Disponible en papers.ssrn.com (fecha de última consulta, 25 de marzo de 2024).

35. STJCE del 15 de julio de 1998, *Gut Springenheide* (asunto C-210/96). Sobre la jurisprudencia europea acerca de este concepto, véase entre otros GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 17, 2004, pp. 47-82. Sobre el concepto de consumidor medio, véase MAK, V., «Standards of protection: In search of the average consumer of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive», *TISCO Working Paper Series on Banking, Finance and Services*, n.º 4, 2010, pp. 1-17. Disponible en www.researchgate.net/ (fecha de última consulta, 25 de marzo de 2024). Sobre el concepto de consumidor vulnerable en el ámbito de la competencia desleal, entre otros HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., *Consumidor vulnerable…*», *op. cit.*, pp. 27-32; BARCELÓ COMPTE, R., «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección *class-based* a la protección *state-based*», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16, 2022, pp. 636-637, y VEIGA COPO, A., *Consumidor vulnerable*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 52-53.

gen de la regulación en materia de competencia desleal, la noción de consumidor vulnerable ha estado presente en diversas normas comunitarias, hasta que finalmente se incorporó a la regulación en materia de consumo al aludir al mismo en el Considerando (34) de la DDC[36]. Pero, a pesar de ello, coincidimos con aquellos que han señalado que la UE no se ha esforzado lo suficiente en delimitar y desarrollar este concepto en el ámbito comunitario[37].

En rigor, la idea de persona consumidora vulnerable pivota sobre tres elementos[38]: 1.º) Por un lado, la aplicación exclusiva del concepto a personas físicas. 2.º) Por otro lado, la existencia de una situación de subordinación, indefensión o desprotección que impida el ejercicio de los derechos inherentes al consumidor en condiciones de igualdad. 3.º) Finalmente, la realización de un examen dinámico o contextual que confirme o rechace la situación de indefensión en cada relación concreta de consumo. A continuación, abordamos brevemente cada una de estas notas caracterizadoras. Veamos:

1.ª) *Solo las personas físicas pueden ser consumidores vulnerables.* De una lectura rápida del art. 3.2. TRDCU se deduce con facilidad que las personas jurídicas, cualesquiera de ellas, se encuentran expresamente excluidas de la noción de persona consumidora vulnerable. De manera que resulta incuestionable que no encajarán jamás en el concepto al que nos referimos una sociedad mercantil o una asociación, incluso aunque sea de personas con discapacidad. Además, es una noción que se predica de cada individuo, aunque este se considere vulnerable por su inclusión o pertenencia a un colectivo cuya vulnerabilidad se pueda presuponer[39].

2.ª) *El fundamento de la categorización como consumidor vulnerable*. La finalidad con la que se acuña este concepto legal estriba en restaurar el ejercicio de los derechos de los consumidores en condiciones de igualdad ante situaciones de subordinación, indefensión o desprotección, generadas por tales circunstancias[40]. Esta situación de especial desigualdad puede venir originada por múltiples causas, entre ellas, la pertenencia a un colectivo, como la tercera edad. De

36. A modo de ejemplo, véanse la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa o la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.
37. WADDINGTON, L., «Reflections on the Protection…», *op. cit.*, pp. 36-37/42. Disponible en papers.ssrn.com (fecha de última consulta, 25 de marzo de 2024).
38. CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 3. Conceptos de consumidor…», *op. cit.*, pp. 145-148, y DIÉGUEZ AGUILERA, L., «El consumidor vulnerable: en especial, la vulnerabilidad de las personas mayores ante la acusada digitalización del mercado financiero», *DLL*, n.º 10223, 2023, pp. 3-4/18 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual de La Ley).
39. CÁMARA LAPUENTE, S., «Artículo 3. Conceptos de consumidor…», *op. cit.*, p. 145.
40. *Ibidem*, p. 146.

hecho, el propio art. 3.2 TRDCU confirma que la situación de desprotección puede concurrir de forma individual o colectiva.

La mejor doctrina ha señalado que «cualquier circunstancia imaginable tiene cabida en este elenco»[41]. No otra cosa se deduce del art. 3.2 TRDCU, el cual indica que la vulnerabilidad puede tener un origen de lo más diverso, esto es, derivar de circunstancias personales, económicas, educativas o incluso sociales. En consecuencia, el TRDCU permite proteger a los consumidores vulnerables más allá de la vulnerabilidad económica que ha venido caracterizando a la mayoría de la normativa sectorial[42]. En la actualidad, se habla entonces de un fenómeno que se conoce como la multidimensionalidad de la vulnerabilidad de consumo[43]. De manera que también es posible proteger a los consumidores tomando en consideración otras circunstancias, tales como por ejemplo «la edad, sexo, origen nacional o étnico, lugar de procedencia, las personas alérgicas o con algún tipo de intolerancia alimenticia, las víctimas de violencia de género, las familias monoparentales, las personas desempleadas, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas enfermas, las minorías étnicas o lingüísticas, las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, la población migrante o solicitante de protección internacional, así como las personas con carencias económicas o en riesgo de exclusión, o cualesquiera otras circuns-

41. MARÍN LÓPEZ, M.J., «El concepto de consumidor vulnerable…», *op. cit.*, pp. 115-116.

42. En el art. 9 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y en el art. 5 Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, por ejemplo, se hace referencia a la «vulnerabilidad económica», entendiendo por aquella las «situaciones de pérdida de empleo o pérdidas de ingresos que, a su vez, implican una disminución de los ingresos de la unidad familiar en relación con el IPREM y con su específica situación, resultando que la cuota hipotecaria o arrendataria, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35% de los ingresos netos de la unidad familiar». Asimismo, en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, se entiende por consumidor vulnerable aquel que cumpla alguno de los siguientes requisitos: a) que su renta o, en caso de formar parte de una unidad de convivencia, la renta conjunta anual de la unidad de convivencia a la que pertenezca sea igual o inferior a 1,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) de 14 pagas; b) que esté en posesión del título de familia numerosa; c) que el propio consumidor y, en el caso de formar parte de una unidad de convivencia, todos los miembros de la misma que tengan ingresos, sean pensionistas del Sistema de la Seguridad Social por jubilación o incapacidad permanente, percibiendo la cuantía mínima vigente en cada momento para dichas clases de pensión, y no perciban otros ingresos cuya cuantía agregada anual supere los 500 euros; o d) que el consumidor o algún miembro de su unidad de convivencia sea beneficiario del Ingreso Mínimo Vital conforme a lo establecido en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. Al respecto, véase GARCÍA HERNANDO, J.A., «La falta de concreción…», *op. cit.*, p. 3/9 (hemos consultado la versión *online* disponible en la biblioteca virtual de La Ley).

43. BARCELÓ COMPTE, R., «El consumidor…», *op. cit.*, p. 639.

REVISTA DE

Derecho del Sistema Financiero

Mercados, Operadores y Contratos

La *Monografía núm. 5* de la Revista de Derecho del Sistema Financiero titulada *«La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (UE) 2023/2673»*, de Pedro Mario González Jiménez, examina las normas reguladoras de los contratos de consumo sobre servicios financieros celebrados a distancia, en especial aquellos extremos que representan una novedad introducida por la Directiva (UE) 2023/2673.

Particularmente, este estudio se estructura en torno a dos grandes partes: 1.ª–En la primera parte, se aborda la caracterización de los contratos de consumo sobre servicios financieros celebrados a distancia, desentrañando conceptos tales como el de consumidor, empresario, servicio financiero, contrato a distancia o interfaz en línea. 2.ª–En la segunda parte, se trata de exponer de la manera más rigurosa y completa posible las especialidades del régimen jurídico de los contratos de consumo sobre servicios financieros celebrados a distancia, analizando dos mecanismos clásicos del Derecho del consumo, de una parte, la imposición de determinados deberes de información precontractual a los empresarios, de otra parte, el reconocimiento al consumidor de un derecho de desistimiento. Asimismo, también se abordan otros aspectos más novedosos como son la utilización de patrones oscuros en las interfaces en línea o la obligación de los empresarios del sector financiero de ofrecer explicaciones adecuadas.

MONOGRAFÍA

ISBN: 978-84-1078-976-0

9 788410 789760

ARANZADI