


Virginia S. Bado Cardozo 

El deudor sobreendeudado. Un consumidor particularmente vulnerable

*The over-indebted debtor.
A particularly vulnerable consumer*

*O devedor superendividado.
Um consumidor particularmente vulnerável*

 Profesora agregada de Derecho Comercial de la Universidad de la República (UDELAR). Doctora en Derecho (Universidad de Valencia-España). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República-Uruguay).

ORCID: 0000-0002-3024-8766

 vbado@derechocomercial.edu.uy

Resumen: *La persona física que no realiza actividad empresarial es consumidor y en la mayoría de los casos se habrá sobreendeudado como consecuencia de sus necesidades de consumo. La mayor parte de estas necesidades se satisfacen en el mercado del crédito al consumo mediante la tarjeta de crédito. En la actualidad, con ellas se paga prácticamente todo.*

A menudo el sobreendeudamiento afecta a otros sujetos. Se alude, entonces, al sobreendeudamiento de los hogares dando al término «hogar» un cariz subjetivo. Asimismo, se menciona al «sobreendeudamiento de la familia» (Gutiérrez de Cabiedes, 25). El problema adquiere, así, una dimensión social que permite un abordaje desde múltiples disciplinas.

Considerar el sobreendeudamiento del consumidor comporta dar entrada a ciertas soluciones inspiradas en los principios específicos tuitivos del Derecho del consumo y, asimismo, restringir su aplicación a las personas que técnicamente se definen como tales en las leyes respectivas.

En este trabajo no analizamos el régimen jurídico del consumidor, ni tampoco el régimen jurídico aplicable a los contratos de crédito, pero analizamos, sí, el sobreendeudamiento como consecuencia del acceso al crédito al consumo como principal fuente de financiamiento para la adquisición de bienes y servicios (Biferali, 2018, 1839), que en cierto

contexto de vulnerabilidad se presenta muy desordenado. El concepto de vulnerabilidad se ha estudiado por diferentes disciplinas. En lo que nos interesa nos enfocaremos en la vulnerabilidad económica y jurídica.

Palabras clave: sobreendeudamiento, vulnerabilidad, crédito al consumo, consumidor, Directivas.

Abstract: *The natural person who does not carry out business activity is a consumer and, in most cases, will have become over-indebted as a result of their consumption needs. Most of these needs are satisfied in the consumer credit market through credit cards. Nowadays, practically everything is paid for with them. Over-indebtedness often affects other subjects. The over-indebtedness of households is then referred to, giving the term “home” a subjective aspect. Likewise, “family over-indebtedness” is mentioned (GUTIÉRREZ DE CABIEDES, 2009, 25). The problem thus acquires a social dimension that allows an approach from multiple disciplines. Considering consumer over-indebtedness involves giving rise to certain solutions inspired by the specific protective principles of consumer law and, likewise, restricting its application to people who are technically defined as such in the respective laws. In this work we do not analyze the legal regime of the consumer, nor the legal regime applicable to credit contracts, but we do analyze over-indebtedness as a consequence of access to consumer credit as the main source of financing for the acquisition of goods and services. (BIFERALI, 2018, 1839), which in a certain context of vulnerability appears very disordered. The concept of vulnerability has been studied by different disciplines. In what interests us, we will focus on economic and legal vulnerability.*

Keywords: overindebtedness, vulnerability, consumer credit, consumer, Directives.

Resumo: *A pessoa singular que não exerce atividade empresarial é um consumidor e, na maioria dos casos, terá ficado sobreendividada em consequência das suas necessidades de consumo. A maior parte destas necessidades é satisfeita no mercado de crédito ao consumo através de cartões de crédito. Hoje em dia praticamente tudo se paga com eles. O sobreendividamento afeta frequentemente outros assuntos. Refere-se então o sobreendividamento das famílias, conferindo ao termo “casa” um aspecto subjetivo. Da mesma forma, menciona-se o “superendividamento familiar” (GUTIÉRREZ DE CABIEDES, 2009, 25). O problema adquire assim uma dimensão social que permite uma abordagem a partir de múltiplas disciplinas. Considerar o sobreendividamento dos consumidores implica dar origem a determinadas soluções inspiradas nos princípios protetivos específicos do direito do consumo e, da mesma forma, restringir a sua aplicação às pessoas que como tal são tecnicamente definidas nas respetivas leis. Neste trabalho não analisamos o regime jurídico do consumidor, nem o regime jurídico aplicável aos contratos de crédito, mas analisamos o sobreendividamento como consequência do acesso ao crédito ao consumo como*

principal fonte de financiamento para a aquisição de bens e serviços (BIFERALI, 2018, 1839), que em determinado contexto de vulnerabilidade se apresenta muito desordenado. O conceito de vulnerabilidade tem sido estudado por diferentes disciplinas. No que nos interessa, concentrar-nos-emos na vulnerabilidade económica e jurídica.

Palavras-chave: *superendividamento, vulnerabilidade, crédito ao consumo, consumidor, Diretivas.*

Fecha de recibido: 03/07/2024

Fecha de aceptado: 14/11/2024

1. El crédito al consumo como causa del sobreendeudamiento

1.1. Tendencia de la Unión Europea

En su día, a nivel comunitario se dictó la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, con la esperanza de lograr la armonización de los términos del crédito al consumo para los consumidores de la Unión y regular ciertas medidas de eficacia preventiva del sobreendeudamiento doméstico. Sin embargo, la Directiva no sólo no se ocupó de la prevención del sobreendeudamiento, sino que ni siquiera mencionó al sobreendeudamiento en forma expresa en el articulado. En todo caso trató el fenómeno, de forma aislada, en el Considerando 26.

La Directiva 2008/48/CE fue derogada por la (UE) 2023/225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre, pues se entendió que sus soluciones no resultaron eficaces, sea por la redacción inadecuada de algunos de sus artículos, sea por los cambios derivados de la digitalización, o sea, en fin, al propio mercado del crédito (considerando 3). Todas estas deficiencias jurídicas resienten el mercado del crédito, se declara en el considerando 6, creando obstáculos en la competencia entre los prestamistas de la Unión. Como consecuencia, concluye el legislador comunitario, el consumidor ve restringida su capacidad de acceso al crédito transfronterizo y recibe un nivel inadecuado e incoherente de protección⁽¹⁾.

La nueva Directiva, utiliza el término «sobreendeudamiento» en el Considerando 62 para referirse a las operaciones de crédito al consumo al descubierto, expreso o tácito, que son las más riesgosas para los consumidores. En este tipo de operaciones, el prestador del crédito tiene el derecho de exigir la devolución o reembolso inmediato del capital con sus intereses. La norma anticipa que es muy probable que el consumidor enfrente dificultades y se retrase en más de 90 días para cumplir con sus obligaciones. Para estos casos, el Considerando 81 articula unos servicios de asesoramiento con la finalidad de *gestionar la deuda*.

La gestión de la deuda supone el reembolso de las pendientes, en la medida de lo posible, permitiendo que los consumidores mantengan un nivel de vida «*decoroso y sin menoscabo de su dignidad*». El servicio que se pretende de los Estados no se agota allí. Se supone incluya, también, asesoramiento jurídico, asistencia social y hasta psicológica. En cualquiera de las áreas, los servicios deben ser prestados por profesionales independientes de los operadores de crédito, la asistencia ha de ser personalizada y facilitados antes de que se inicie de ejecución.

Un detalle nada menor refiere al coste. El Considerando 81 reclama que la asistencia deba servirse «*únicamente con unos gastos limitados*» lo que, no sólo impide cualquier exageración, sino que acota el presupuesto sustancialmente. De hecho, se explicita que el coste debe cubrir los gastos de explotación y no recargar a los consumidores, a quienes se considera agobiados por las deudas.

La sólo lectura del texto de la Directiva permite comprender que la limitación presupuestal es el primer obstáculo para la implementación de estas políticas, teniendo en cuenta la amplitud de las áreas que estos servicios abarcan y la extensión territorial que deben cubrir pues, como la misma Directiva determina, es necesario que existan oficinas de asesoramiento de gestión de deudas en todo el territorio y, además, en todas las lenguas.

Pese a las evidentes intenciones del legislador comunitario, debe señalarse que, al igual que la Directiva anterior, el nuevo texto ignora en su parte expositiva la palabra *sobreendeudamiento*. Habrán de evaluarse, luego, si los servicios de asistencia ofrecen los resultados pretendidos.

1.2. España y Portugal

Portugal incorpora la Directiva en el Decreto Ley 133/2009, de 2 de junio, de *Contratos de crédito aos consumidores* y España en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Crédito al consumo. En ambas normas se define al consumidor de crédito al consumo como la persona física que, en los negocios jurídicos comprendidos en las relaciones contractuales reguladas, actúan con fines al margen de su actividad comercial o profesional.

En la legislación española, la definición de consumidor de crédito se ajusta al concepto general de consumidor dado a su tiempo en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Ge-

neral para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En efecto, el numeral primero del artículo tercero declara consumidor a la persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Asimismo, son también consumidores 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. Queda claro y aparece prístino en la Exposición de Motivos (punto III), que el consumidor 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 los procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

La situación en Portugal es diferente. El concepto de consumidor de crédito es más restringido que el concepto de consumidor dado en la Ley 24/1996, de 31 de julio, de Defesa do Consumidor⁽²⁾. Esta última norma considera consumidor a «... *todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios*». Esta fórmula permite interpretar que pueden ser consumidoras tanto las personas físicas como las jurídicas (Duarte, 1999, 661; Carvalho, 2016, 17). El concepto del Decreto Ley 133/2009, en cambio, comprende sólo al consumidor del crédito a título singular («...a pessoa singular ...»).

En ambas normas la definición de consumidor reclama una actitud finalista. El Decreto Ley 133/2009 requiere que se actúe «... com objetivos alheios à sua actividade comercial ou profissional». La Ley de Defensa del Consumidor, demanda un «uso não profissional» lo que ha sido interpretado como la utilización para el consumo o el uso privado (ALMEIDA, 1982, 209) o como el uso no profesional.

El concepto de uso «no profesional» es diferente al concepto de «destinatario final» que domina la definición de consumidor del Derecho español. Por ello, en Portugal el elemento teleológico excluye del concepto de consumidor a todas las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito profesional, independientemente de que conozcan o no del negocio en cuestión (CARVALHO, 2016, 21), lo que, de acuerdo a parte de la doctrina, no obsta la tutela legal a los profesionales (LIZ, 1999, 193; LAURENTINO, 2000, 430), a las asociaciones y a las fundaciones (LEITÃO, 2002, 22).

1.3. Situación en Uruguay

En Uruguay el consumidor del crédito encuentra tutela en la Ley 17.250/2000, de 11 de agosto, de Relaciones de Consumo⁽³⁾. De acuerdo con esta norma, existe una relación de consumo cuando se establece un vínculo entre un proveedor, que provee un producto o que presta un servicio y quien lo adquiere o lo utilice como destinatario final. Es indiferente que el vínculo se oneroso o gratuito. La propia norma equipara los vínculos gratuitos a los onerosos con la condición de que los vínculos gratuitos tengan por fin una eventual relación de consumo onerosa.

La relación de consumo puede tener por objeto la provisión de un producto o la prestación de un servicio. Por objeto debe interpretarse cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble. Por servicio debe interpretarse cualquier actividad remunerada suministrada en el mercado de consumo, excepto las que resultan de las relaciones laborales (artículo 5). En el Anteproyecto de esta Ley, el artículo 5 contaba con un segundo inciso donde se declaraban expresamente comprendidos los servicios financieros y de seguros. Luego tal agregado se eliminó (RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ, 2004, 253).

Según se dispone en el artículo 2, consumidor es *«toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.*

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización».

Como puede apreciarse, la nota definitoria del concepto de consumidor en Uruguay no se encuentra en la persona, que puede ser física o jurídica, ni en la actividad que desarrolle, pues puede dedicarse a una actividad civil o comercial, organizada en forma de empresa o no, sino en el destino del bien o servicio. Consumidor es, pues, quien se constituye en destinatario final del bien o del servicio con independencia de la naturaleza del sujeto o de la forma cómo organice la actividad. En este contexto, la adquisición de materias primas o de mercaderías o de recursos financieros para integrarlo al proceso de producción, transformación o comercialización queda exceptuado de la tutela legal (art. 2, inc.2). Sin embargo, la adquisición de bienes de capital o de dinero, realizada por los comerciantes o por los empresarios, cuando lo hacen como destinatarios finales, queda amparada por la Ley de Relaciones de Consumo por-

que no les alcanza la excepción legal (SZAFIR, 2000, 21).

En una posición contraria a la que aquí sustentamos, ORDOQUI CASTILLA entiende que el comerciante no puede ser consumidor pues todo lo que adquiere para ser destinado a la actividad comercial o industrial, aún los bienes de capital, son integrados al proceso que forma parte o posibilita la producción, transformación o comercialización. Sólo podría considerársele consumidor en tanto lo adquirido tuviera por destino la satisfacción de necesidades propias, familiares, sociales o domésticas (ORDOQUI CASTILLA, 2000, 37-38).

2. Entorno de vulnerabilidad

La vulnerabilidad es evidente cuando se trata de personas que no tienen un entorno social, familiar y económico sólido. Existen personas vulnerables y grupos de personas vulnerables, en cuyo caso conforman los denominados «colectivos».

2.1. Vulnerabilidad económica

El consumidor es vulnerable económicamente porque no tiene ahorros y se encuentra urgido permanentemente de recursos financieros para satisfacer necesidades básicas. Normaliza, así, un modo de vida que consiste en «vivir al día», lo que prácticamente es subsistir. Trabaja para ganar el dinero necesario del día y no puede pensar en el día siguiente. Paralelamente, se ve seducido por un estilo de vida que no puede alcanzar, lo que lo lleva al consumo de artículos que están por encima de sus posibilidades. Para lograrlo, obtiene tarjetas de crédito, financia cuotas, acumula intereses y luego debe pedir dinero prestado, una y otra vez, para pagar todas esas tarjetas de crédito.

En un principio recurre a la red primaria de entidades de intermediación financiera que prestan el dinero unas tasas de interés altas. Cuando no puede pagar las cuotas, acude a una segunda red de financieras que le prestan el dinero para saldar la deuda a cambio de unos intereses mucho más elevados. A menudo tampoco pueden cumplir con las primeras cuotas y se vuelve indolente. No se asesora, los intereses moratorios se acumulan y cuando el acreedor le alerta de la situación, lo que lamentablemente ocurre convenientemente tiempo después, la deuda inicial se ha transformado en una suma absurda e imposible de pagar.

También puede ocurrir que el sobreendeudamiento suceda, no porque los particulares consuman en exceso o gasten más de lo que deben, o porque tengan una conducta inapropiada, sino porque el Estado no tenga una cobertura social que proporcione a los individuos la educación y la salud. En este caso, las personas se endeudan demasiado para cubrir necesidades más que justificables⁽⁴⁾.

Estos deudores especialmente complejos, denominados *deudores de algo riesgo*, que se financian permanentemente con tarjetas de crédito son individuos atractivos en un mercado *subprime* de crédito, de altísimo riesgo, donde el dinero se adquiere a unas tasas de interés exorbitantes. Aquí se promueve el crédito con campañas de *marketing* muy agresivas al punto que se plantea si no es en este terreno y no en la legislación en donde el legislador debiera considerar las reformas legislativas de fondo para evitar el sobreendeudamiento (CUENA CASAS, 2011, 39).

2.2. Vulnerabilidad jurídica

El consumidor del crédito es jurídicamente vulnerable pues el contrato que firma es un contrato de adhesión, dispuesto por la entidad de intermediación financiera, al que sólo debe consentir sin entender los términos técnicos como el interés, sus clases, la forma de cálculo y su cómputo. El control del endeudamiento no puede dejarse exclusivamente a su criterio pues no puede evaluar el riesgo de incumplimiento al que se enfrenta. No comprende el lenguaje financiero, no tienen información sobre economía, ni siquiera sobre las expectativas a corto y mediano plazo de su propia situación económica y financiera. En general, sobreestima su capacidad de pago ponderando los elementos subjetivos sobre los objetivos, que muchas veces desconoce. La situación se agrava si ha comprometido bienes de algún familiar.

La situación de los sobreendeudados contrasta con la sofisticación de las entidades financieras proveedoras del crédito que llevan ficheros y comparten bases de datos, anticipan el riesgo de incumplimiento mediante la técnica de *scoring*, lo socializan, esto es, lo dispersan y minimizan entre su cartera de clientes, contratan seguros y mantienen una red de cobranzas para atender a los clientes difíciles, hasta el límite de la pérdida de los que consideran *incobrables* (FRADE, 2007, 26).

Las políticas de sobreestímulo del crédito pueden minar la cultura del ahorro y llevar a los individuos a pretender un nivel de vida que no pueden sostener. El sistema se torna injusto cuando la activación del crecimiento económico por la vía del estímulo al consumo no se acompaña de medidas paliativas que eviten el sobre-

deudamiento. El individuo vive, pues, por encima de sus posibilidades destruyendo su ahorro y quedando sin resguardo para atender los imprevistos como el desempleo, el divorcio o las enfermedades.

A pesar de todo lo dicho precedentemente, la protección al consumidor no debería restringir el consumo porque el crédito es el dinamizador de cualquier economía. Es un valor de inclusión social al que puede acceder el que menos tiene.

Gracias al crédito hipotecario se accede a la vivienda y gracias al crédito al consumo se obtienen bienes y servicios costosos, pero básicos. Se dice, pues, que la expansión del crédito ha *democratizado* un recurso que antes era privilegio de unos pocos. Sin embargo, el acceso a este crédito y en muchos casos al dinero fácil, crea una ilusión de rendimiento ilimitado y trae, como consecuencia, el aumento del sobreendeudamiento de la persona física (MARQUES, 2000, 7-8; FRADE, 2007, 24; FRADE y MAGALHÃES, 2006, 24). Esto ocurre tanto en países con economías desarrolladas, que cuentan con procedimientos concursales complejos, como en países en desarrollo, cuyos ordenamientos no prevén el concurso de la persona física o lo hacen deficientemente (LIMA, 2014,33).

Si no es posible ni conveniente restringir el consumo, lo más adecuado parecería ser implementar ciertas medidas de seguridad, como, por ejemplo, la exoneración del pasivo insatisfecho en el expediente concursal que opera como un alivio al sobreendeudamiento y favorece la concesión responsable del crédito. Sin perjuicio de ello, aún en los países en donde se permite, se insiste en las medidas de educación tendentes a formar al consumidor en sus hábitos de consumo. En Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, el consumidor debe acreditar haber utilizado los servicios de asesoramiento crediticio obligatorios proporcionados por un asesor recomendado por el Ministerio de Justicia. Ello como presupuesto previo al acceso a cualquier procedimiento concursal. Luego, con posterioridad al proceso concursal, el deudor que se ha beneficiado de la exoneración de deudas debe recibir, a su costa, un curso de educación financiera dictado por una agencia de asesoramiento crediticio certificada. Si el deudor no cumple con este requisito pierde el derecho a liberar el pasivo pendiente después de liquidado su patrimonio o luego de cumplido el plan de pagos. No deja de observarse que en los Estados Unidos de Norteamérica tales cursos han terminado siendo un mero trámite. Para que sean realmente efectivos, se ha observado que deberían integrar la currícula del sistema educativo obligatorio (CUENA CASAS, 2011, 9, 23,24).

3. El consumidor particularmente vulnerable

3.1. Las Directivas de la Unión Europea

En el Derecho europeo, a influjo de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo, se estableció un parámetro de *consumidor particularmente vulnerable* reservado para los individuos que por su edad, dolencias físicas, mentales o credulidad se transformen en consumidores fácilmente influenciados por las prácticas desleales de las empresas (considerando 19 y art. 5.3)⁽⁵⁾. En este caso se tienen en cuenta las características individuales del sujeto, lo que se denomina *class-based* (BARCELÓ COMPTE, 2022, 639).

Adviértase que ya no se trata del desequilibrio negocial entre las partes, de la dificultad para comprender los términos del contrato, argumento tradicional para justificar la existencia de un Derecho de tutela al consumidor medio. El juicio, en este caso, se dirige a verificar si la práctica comercial influye, de manera significativa, la capacidad y la libertad de elección para esta categoría específica de personas, siempre *ex ante* (GUERINONI, 2018, 1565).

La vulnerabilidad no se deriva de circunstancia estrictamente personales. Interfieren otros aspectos y por ello se afirma que la configuración del consumidor vulnerable puede, también, abordarse desde una perspectiva contextual, *state-based*, por oposición a la *class-based* relacionada. Estos aspectos refieren a lo demográfico, a lo social o de mercado, esto es, el contexto en el que se encuentra inserto el consumidor.

La vulnerabilidad o precariedad es un estadio que puede ser permanente o pasajero y en el que se pueden encontrar casi todas las personas en algún momento de su vida (LABELLA, 2018, 1252-1258). La doctrina refiere a la «multidimensionalidad de la vulnerabilidad de consumo» (BARCELÓ COMPTE, 2022, 640). Entendemos esta expresión como comprensiva de las vicisitudes del consumidor que, en algún momento de la vida, debe, por ejemplo, contratar mientras atraviesa una situación particularmente dolorosa como un duelo, divorcio o desempleo, en un entorno hostil. Consideramos un entorno hostil el que no ofrece al consumidor el acceso a la información clara y veraz de modo que no pueda comprender los términos y condiciones de la contratación ni tampoco pueda comparar las ofertas de otros proveedores.

De modo de abarcar toda esta complejidad, las normas europeas se dirigen a proteger a las personas vulnerables mucho más allá de los asuntos relacionados con los aspectos económicos, que son los que nos ocupan en este trabajo, enfocándose en otras circunstancias como el sexo, la edad, el origen, la etnia, el acceso al agua, a la energía y a la discapacidad.

La Covid-19 aceleró los trabajos de la Comisión Europea y su «Nueva Agenda del Consumidor», de 13 de noviembre de 2020, denominada «Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible», que debería ofrecer resultados en 2025⁽⁶⁾. Seguidamente se dictaron otras Directivas que precisaron el concepto, adecuándolo a objetos concretos. La última es la (UE) 2023/1791, de 13 de septiembre, relativa a la eficiencia energética. Esta Directiva alude al «cliente vulnerable» en el considerando 23, al «cliente y usuario final vulnerable» en el considerando 76 y al «hogar vulnerable» en el art. 25.6, h.

La Directiva no define ni a uno ni a otro, pero en el Considerando 77 reclama que los Estados lo hagan teniendo presente la relación de la renta y el gasto energético y la inminente desconexión de los servicios energéticos en momentos críticos. Se advierte que en el glosario del artículo 2 no se reproduce ninguno de los términos aludidos pero, en cambio, se define al «usuario final» en numeral 53.

El reconocimiento de una especial vulnerabilidad al consumidor no es una novedad en el Derecho comunitario. Iniciada la era de la digitalización, pronto se percibió que los derechos de los consumidores no se ejercían de igual modo en línea, que fuera de línea y que el entorno de contratación digital profundiza las asimetrías negociales (BARCELÓ COMPTE, 2022, 632).

3.2. España

A impulso de los trabajos de la Comisión Europea, España dicta el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Esta norma modifica el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios e introduce el concepto de consumidor vulnerable.

Se considera consumidor vulnerable, sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación y respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus característi-

cas, necesidades o circunstancias personales, económicas o educativas o sociales, se encuentren, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impida el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad (art. 3.2, TRLGDCU).

Debe destacarse que el concepto es dinámico de modo tal que una persona puede ser vulnerable en una determinada relación de consumo y no en otra, o serlo transitoriamente (MARÍN LÓPEZ, 2021, 114).

Existen, pues, tres definiciones de consumidor: una general, establecida en el artículo 3.1 del Texto Refundido, que se mantiene incambiada; la definición de consumidor vulnerable del artículo 3.2 relacionada y, en definitiva, otras definiciones de carácter «sectorial» a que alude la norma, que remiten a situaciones concretas de consumidores.

Debe destacarse que sólo una persona física puede ser considerada consumidora vulnerable. En el contexto de la legislación tuitiva de los derechos de los consumidores, las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica pueden ser consumidoras y beneficiarse de la legislación general, pero no pueden argumentar la vulnerabilidad porque no estarían en esa especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que impide el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, característico del tipo.

Además de las personas físicas, la legislación española reconoce la tutela como consumidores vulnerables a los «colectivos» teniendo presente la realidad de los grupos de personas tradicionalmente frágiles por diferentes razones: edad, sexo, discapacidad, raza, desplazados, migrantes y desempleados. Estos últimos grupos son frecuentemente los más sobreendeudados. Debe advertirse, sin embargo, que serán considerados consumidores vulnerables en tanto y en cuanto acrediten su condición en una concreta relación de consumo y justifiquen que no pueden ejercer sus derechos en condiciones de igualdad en comparación con un sujeto que no pertenezca a este colectivo.

Quienes se encuentren en la situación de vulnerabilidad referida precedentemente gozarán de una «mayor atención» por parte de los poderes públicos, atención que se concreta en la promoción de políticas y actuaciones tendentes a garantizar que los derechos de estas personas físicas y colectivos sean ejercidos en condiciones de

igualdad, para empezar, evitando trabas innecesarias (art. 8.2, TRLGDCU).

3.3. Portugal

Portugal es uno de los países pioneros en la defensa de los derechos de los consumidores pues incorpora su tutela específica en el texto constitucional de 1976. En 1981 aprueba la primera Ley de defensa del consumidor, considerada la ley marco y a partir de allí, en sucesivas revisiones de los textos constitucionales y legales, han fortalecido el sistema jurídico de protección. Las Directivas de la Unión Europea han ampliado la defensa a materias no comprendidas.

A impulso de la Directiva 2005/29/CE, Portugal dicta el Decreto Ley 57/2008 en cuyo artículo 6 introduce la noción de consumidor particularmente vulnerable en similares términos. Es de destacar que se aparta de la Directiva en el contexto en que considera al consumidor particularmente vulnerable. En tal sentido, la Directiva contempla al consumidor vulnerable en una práctica comercial general, mientras que en el Derecho portugués se entiende la vulnerabilidad en una práctica comercial desleal en particular (GAUDENCIO FILGUEIRAS, 2015, FdD).

Al igual que en España, se genera, así, una plataforma de dos niveles de protección: una general para el consumidor medio y una reforzada, justificada en situaciones de fragilidad para sujetos que integran una categoría específica en función de unos criterios, dolencia física o mental, edad o credulidad⁽⁷⁾. Portugal ha concretado la protección concreta para ciertos sectores de la sociedad en diversas normas. Tal es el caso del Código de la Publicidad, que tiene en cuenta a las prácticas dirigidas a los menores de edad en tanto consumidores.

Conclusiones

La tendencia del Derecho de los consumidores a nivel de la Unión Europea es reforzar la tutela de las personas más vulnerables de la sociedad. Para ello se establece un parámetro específico, el consumidor particularmente vulnerable, de difícil concreción jurídica debido a la amplitud del fenómeno que comprende. Ello sin contar con la dificultad de llevar a la práctica las concretas políticas de tutela debido a las limitaciones presupuestales.

Nuevamente se evidencia que el fenómeno del sobreendeudamiento es tan solo un titular. En la parte expositiva de los nuevos textos se ignora el término.

No se trata de demonizar el acceso al crédito, tan necesario para una sociedad saludable, pero deben comprenderse las consecuencias de un endeudamiento desorganizado y mucho más cuando el individuo accede al dinero fácil en un contexto de vulnerabilidad. El Estado debe ofrecer procedimientos eficientes y accesibles, como la exoneración de deudas y prevenir el sobreendeudamiento implementando políticas de consumo razonable. Puede pensarse en cursos en la currícula obligatoria del liceo y hasta pautas publicitarias.

Bibliografía citada

- ALMEIDA, C. Ferreira de. (1982). *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina.
- BARCELÓ COMPTE, R. (2022). «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección *class-based* a la protección *state-based*», *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 16, pp. 626-656. Cizur Menor-Navarra: Aranzadi.
- BIFERALI, G. (2018). «Il crédito al consumatori», en: Cassano, Caticalà y Clarizia (Dirs.), *Concorrenza, mercato e Diritto dei consumatori*, pp. 1839-1874. Milano: Unione Tipografica Editore Torinese.
- CARVALHO, J. Morais. (2016). *Manual de Direito do Consumo*, 3ª. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- CUENA CASAS, M. (2011). «Fresh start y mercado crediticio», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, n° 3. Barcelona:2011, descargado de http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf, el 20 de marzo de 2024.
- DUARTE, P. (1999). «O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Artigo 2º, nº1, da Ley de Defesa do Consumidor», en: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. LXXV, pp. 649-703. Coimbra: Universidade de Direito.
- FRADE, C. (2007). *A regulação do sobreendividamento*. Coimbra: Universidade de Coimbra-Faculdade de Economia.
- FRADE, C. y MAGALHÃES, S. (2006). «Sobreendividamento, a outra face do crédito», in: Lima Marques y Lunardelli Cavalazzi (coords.) *Direitos do Consumidor Endividado. Superindividamento e crédito*, pp. 23-43. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- GAUDENCIO FILGUEIRAS, A.C. (2015). *Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: proteção contratual dos consumidores nos direitos da União Europeia, Portugal e Brasil*. Coimbra: Faculdade de Direito.

- GUADALUPE, S, RIBEIRO, F.J, SILVA, S y PENA, M. (1982). «A vulnerabilidade social associada à Pandemia COVID-19: um estudo com cidadãos que recorreram a um serviço de emergência social em Portugal», *Emancipação*, v. 21, n.1 descargado de <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao>, el 10 de junio de 2024.
- GUERINONI, E. (2018). «La trasparenza contrattuale», en: Cassano, Caticalà y Clarizia (Dirs.), *Concorrenza, mercato e Diritto dei consumatori*, pp. 1537-1630. Milano: Unione Tipografica Editore Torinese.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*. Cizur Menor-Navarra: Aranzadi.
- LABELLA, E. (2018). «Pratiche commerciali scorrette», en: Cassano, Caticalà y Clarizia (Dirs.), *Concorrenza, mercato e Diritto dei consumatori*, pp. 1221-1293. Milano: Unione Tipografica Editore Torinese.
- LAURENTINO, S. (2000). «Os Destinatários da Legislação do Consumidor», en: Monteiro (dir.) *Estudios de Direito do Consumidor*, pp. 415-434. Coimbra: FDUC.
- LEITÃO, L. M. Teles de Menezes (2002). «O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática», en: Leitão (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, v. 1, pp. 11-30. Coimbra: Almedina.
- LIMA, C. Costa de. (20214). O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais.
- LIZ, J. Pegado. (1990). Introdução ao Direito e à Política do consumo Lisboa: Notícias.
- MARÍN LÓPEZ, M.J. (2021). «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *CESCO*, n. 37. Universidad Catilla La Mancha.
- MARQUES, M. M., Leitão, (coord.) (2000). *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina.

- ORDOQUI CASTILLA, G. (2000). *Derecho del consumo, Ley 17.250, Decreto reglamentario 244/00*. Montevideo: Del Foro.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, N.E. y LÓPEZ RODRÍGUEZ, C.E. (2004). *Manual De Derecho Comercial Uruguayo*, v.1, t.2. Montevideo: FCU.
- RUIZ ESPINOSA, J. (2021). «Tutela del consumidor en los contratos de tarjeta de pago celebrados a distancia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 5, BIB 2021/2840.
- SZAFIR, D. (2000). *Consumidores, análisis exegético de la Ley 17.189* Montevideo: FCU.

Notas

(1) La nueva Directiva se apoya fuertemente en la 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores que tuvo su impacto en la legislación portuguesa y española. En el caso de Portugal destaca la Ley 14/2012, de 26 de marzo, de Resolución de los servicios financieros prestados a los consumidores, celebrados por medios de comunicación a distancia y el Decreto Ley 95/2006, de 29 de mayo, que regula la información precontractual en este tipo de servicios. En el caso de España, los servicios de pago se encuentran dispersos en diversas normas: la Ley 22/2007 de Comercialización de Servicios Financieros a Distancia, el Real Decreto 19/2018 de Servicios de Pago y su Orden Ministerial 1263/2019. Se ha observado que este régimen resulta complejo en lo que hace a la descripción de las obligaciones formales y materiales del sujeto proveedor del crédito (Ruiz Espinosa, BIB 2021/2840).

(2) La Ley 24/1996, de 31 de julio, de Defensa do Consumidor fue modificada por la Ley 47/2014, de 28 de julio que incorpora parcialmente las soluciones de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011. La definición de consumidor transcrita no resultó alterada.

(3) Existen normas específicas que regulan los servicios financieros, que establecen obligaciones al proveedor del crédito. Es el caso de la Ley 18.212/2007, de 5 de diciembre, de Usura, la Ley 19.210/2014, de 9 de mayo de 2014, de Inclusión Financiera y la Ley 19.731/2019, de 28 de diciembre de 2018, de Regulación del Sistema de Tarjetas de Débito, Instrumentos de Dinero Electrónico y Tarjetas de Crédito.

(4) Tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, país que carece de una cobertura social amplia que compensa con un mercado crediticio y una legislación concursal generosas de cumplimiento estricto (Cuenca Casas, 2011, 16).

(5) Esta Directiva fue modificada por la (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre, de Protección del consumidor.

(6) De los Estados de la Unión, Portugal fue uno de los países más afectados por la Pandemia. De acuerdo con un estudio comparativo realizado con otros países, Portugal es considerado uno de los más vulnerables a los impactos socioeconómicos de la crisis derivada de la pandemia debido, fundamentalmente, a un estado de austeridad preexistente de su sociedad (Guadalupe, Ribeiro, Silva y Pena, <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao>, el 10 de junio de 2024).

(7) Se discute si estas categorías son taxativas o enunciativas.