

**EL CONSUMIDOR VULNERABLE Y SUS SISTEMAS DE
APOYO EN LA CONTRATACIÓN**

***VULNERABLE CONSUMERS AND SUPPORT SYSTEMS WHEN
ENTERING INTO CONTRACTS***

Rev. Boliv. de Derecho N° 40, julio 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 404-437

Jon ATXUTEGI
GUTIÉRREZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 24 de mayo de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 2 de junio de 2025

RESUMEN: Este trabajo analiza la figura del consumidor vulnerable, especialmente aquel que requiere apoyo para contratar por razón de discapacidad. A pesar de los avances legislativos recientes, persisten, a día de hoy, importantes vacíos en el Derecho de consumo que impiden una protección real y eficaz. Se subraya la necesidad de adaptar el deber de información, ampliar el plazo de desistimiento y reconocer la legitimación de los prestadores de apoyo. Asimismo, se aboga por sistemas extrajudiciales accesibles como el arbitraje de consumo obligatorio. El objetivo es garantizar una contratación segura y equitativa para todas las personas, en especial las más vulnerables.

PALABRAS CLAVE: Consumidor vulnerable; discapacidad; medidas de apoyo; desistimiento.

ABSTRACT: *This paper analyzes the figure of the vulnerable consumer, especially those who require support to enter into contracts due to a disability. Despite recent legislative advances, significant gaps still persist in consumer law today, preventing real and effective protection. The need to adapt the duty of information, extend the withdrawal period, and recognize the standing of support providers is emphasized. Likewise, the use of accessible extrajudicial systems, such as mandatory consumer arbitration, is advocated. The goal is to ensure safe and fair contracting for all individuals, especially the most vulnerable.*

KEY WORDS: *vulnerable consumer; disability; support systems; withdrawal.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CONSUMIDOR VULNERABLE Y SU CAPACIDAD PARA LA CONTRATACIÓN.- 1. Consumidor y consumidor vulnerable.- 2. La capacidad del consumidor vulnerable que precisa de apoyo a la hora de contratar.- III. PREVISIONES LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR VULNERABLE EN LA CONTRATACIÓN.- 1. El deber de información.- 2. El derecho de desistimiento.- IV. LAS MEDIDAS DE APOYO DEL CONSUMIDOR VULNERABLE CON DISCAPACIDAD: PARADIGMA ACTUAL.- 1. Consideraciones previas.- 2. Las medidas de apoyo sin facultades representativas en el régimen de anulabilidad del Código civil (arts. 1301 y 1302).- 3. Las medidas de apoyo sin facultades representativas en el desistimiento unilateral del ámbito de consumo.- 4. Las medidas de apoyo ante la solución extrajudicial de conflictos.- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN¹.

Según los datos facilitados por el Real Patronato sobre Discapacidad, en España hay 4,38 millones de personas con discapacidad (últimos datos del Instituto Nacional de Estadística 2020)². Probablemente el número será más alto, habida cuenta de que la heterogeneidad de la discapacidad implica, en muchas ocasiones, su no reconocimiento o diagnóstico. De hecho, el recientemente aprobado Anteproyecto de reforma de las leyes de dependencia y discapacidad prevé reconocer, de forma automática, a toda persona dependiente -el sistema de dependencia atiende a más de 1.6 millones de personas- una discapacidad de, al menos, un 33%. No hay duda: los números de la discapacidad van en aumento.

Las personas con discapacidad, no obstante, también son agentes económicos que consumen y contratan: son consumidores. Es cierto que, al tener una discapacidad, pueden cobijar una mayor vulnerabilidad, y, por tanto, merecer mayor protección jurídica. De hecho, con una visión atinada, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica³, ha venido a modificar y actualizar el articulado del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU, Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre⁴). Entre sus adiciones más importantes se encuentra, precisamente, la previsión de la figura

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco GIC IT-1445-22 (Gobierno Vasco) "Persona, familia y patrimonio", del que es Investigador Principal el Dr. GALICIA AIZPURUA.

2 Datos obtenidos de: <https://www.rpdiscapacidad.gob.es/discapacidad-derechos-humanos/enfoque.htm>.

3 Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-3198-consolidado.pdf>.

4 Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>.

• Jon Atxutegi Gutiérrez

Profesor adjunto de Derecho civil de la UPV/EHU. Investigador del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco, GIC IT1445-22 sobre 'Persona, familia y patrimonio', del que es investigador principal el Dr. Gorka Galicia Aizpurua. Presidente de Colegio Arbitral de la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi y profesor del Máster Universitario en Abogacía y Procura. Correo electrónico: jon.atxutegi@ehu.eus.

del consumidor vulnerable. Con esta nueva incorporación, la normativa estatal se adapta a las observaciones europeas, tanto del Parlamento Europeo (Resolución de 22 de mayo de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables⁵), como del Consejo (Reglamento 254/2014, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020⁶ -actualmente derogado-).

¿Resulta suficiente la mera incorporación normativa de la figura del consumidor vulnerable en el contexto social, económico y jurídico actual? Tratándose de una categoría que abarca a un grupo tan heterogéneo de personas ¿estamos, a día de hoy, en posición de afirmar que, con dicha incorporación, se ha visto aumentada su protección ante prácticas jurídicas abusivas? ¿Se alinean, estas nuevas adiciones, con las reformas operadas, por la Ley 8/2021, en materia de capacidad jurídica y discapacidad? ¿Cuál es, entonces, la posición de las nuevas medidas de apoyo en el Derecho de consumo? ¿Cómo puede dispensársele una adecuada protección jurídica a la persona con discapacidad que, a su vez, es consumidora vulnerable? Ha emergido la oportunidad de examinar cuáles son los instrumentos que se ponen a disposición del consumidor vulnerable para materializar ese amparo cualificado que establece la normativa de consumo actual; y, a su vez, contrastar su uso con las medidas de apoyo asignadas a las personas con discapacidad.

II. EL CONSUMIDOR VULNERABLE Y SU CAPACIDAD PARA LA CONTRATACIÓN.

En las relaciones de consumo, no todas las personas parten de la misma posición ni cuentan con los mismos recursos para proteger sus intereses. Existen colectivos especialmente expuestos a situaciones de abuso o desprotección, no sólo por las limitaciones económicas o sociales que tienen las personas que los integran, sino también por las dificultades de éstas para comprender y gestionar, adecuadamente, los compromisos que asumen al contratar. Esta última vulnerabilidad -relacionada con la propia capacidad para contratar- se agrava, aún más, cuando se carece de una red de apoyos o de mecanismos que acompañen las decisiones a adoptar. En tales casos, la fragilidad aumenta con la contratación en entornos digitales, donde las operaciones son inmediatas y escasamente supervisadas. En este contexto, a pesar de que la protección de las personas consumidoras se erige como un principio esencial en el Derecho de consumo, aún persisten carencias legales a la hora de garantizar el amparo de ciertos colectivos en situación de especial vulnerabilidad. Nos adentraremos en el análisis de dichos vacíos, no sin antes delimitar los criterios por los que un sujeto pueda ser considerado consumidor o, de darse el caso, consumidor vulnerable. Conviene fijar, pues, con carácter previo,

5 Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52012IP0209>.

6 Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32014R0254>.

el concepto de consumidor, los distintos grados de vulnerabilidad que se le pueden atribuir y los efectos directos de dicha mayor exposición en la contratación de consumo.

I. Consumidor y consumidor vulnerable.

En la contratación de servicios por parte de personas consumidoras rige un principio medular dirigido a defenderlas frente a posibles situaciones de desamparo⁷. En este sentido, el TRLGDCU, en su Libro Segundo, establece una regulación específica –y, por tanto, de aplicación preferente– para los contratos celebrados con consumidores y usuarios, que prevalece al Derecho común aplicable en materia de contratos⁸. A este respecto, y complementando las previsiones del Texto Refundido, el art. 15 de la Ley 4/2023 del Estatuto de las Personas consumidoras, bajo la rúbrica «Interpretación favorable a las personas consumidoras y usuarias», establece que “las dudas o diferencias interpretativas a que dé lugar cualquier tipo de publicidad, comunicación comercial, oferta, práctica o cláusula que sean aplicables a una relación de consumo se resolverán a favor de las personas consumidoras o usuarias”. Es decir, consagra y refuerza el principio *pro consumatore* que el Derecho europeo prevé una vez queda atribuida la condición de consumidor⁹. Por ello, el elemento fundamental que debe considerarse al aplicar el Derecho de consumo es el subjetivo, esto es, el relativo a la determinación de quién puede ser (y quién no) considerado consumidor o usuario, a efectos legales. Esta cuestión resulta esencial, ya que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la protección que otorga la normativa de consumo.

- 7 El art. 51 de la Constitución Española establece el principio *pro consumatore*, detallando los derechos fundamentales e instrumentales que garantizan esta protección: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.
- 8 A este respecto, recuerda GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación en consumidores”, en AA.VV.: *Tratado de contratos*, Tomo II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1459 y ss. que “la protección contractual del consumidor se satisface plenamente cuando se impone su posición contractual, la titularidad de los derechos que la propia ley le confiere, al empresario o profesional. Si se confiara a las reglas del Derecho común de contratos su protección (reglas que son, en su mayoría, dispositivas) es probable que tal protección se redujera sustancialmente o, sin más, se suprimiera. Esta es la razón para que el legislador opte por calificar las normas de protección como ‘imperativas’, aunque técnicamente no se articule de modo uniforme”.
- 9 Considera MARCOS FRANCISCO, D.: “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, *InDret*, núm. 3, 2015, p. 5, que “estamos, por tanto, ante toda una serie de actos y normas, fundamentalmente sustantivas pero también procesales (muchas de ellas recogidas en Directivas y Reglamentos; y ello dejando de lado las normas no vinculantes –como es la reciente Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión– también dictadas para salvaguardar los intereses de los consumidores), llevadas a cabo por el legislador europeo *pro consumatore*, esto es, específicamente adoptadas para proteger de forma privilegiada al consumidor en su condición de tal (como sujeto que adquiere productos y servicios y/o disfruta de ellos)”.

En este sentido, el TRLGDCU, en su art. 3.1, establece con claridad la definición de consumidor y usuario¹⁰: “Son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma 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”¹¹. El rasgo característico que define a una persona como consumidora o usuaria radica, como se desprende del precepto, en que su actuación debe producirse en un ámbito ajeno a cualquier tipo de actividad empresarial o profesional¹². En otras palabras, la finalidad con la que se celebra el contrato es el criterio determinante para encuadrar a una persona dentro de la categoría de consumidor: resulta imprescindible que los bienes o servicios adquiridos no se destinen al desarrollo de una actividad económica, ya sea pública o privada¹³.

Esta concepción aperturista de la delimitación permite, por tanto, que un empresario pueda ser considerado consumidor en determinadas circunstancias (por ejemplo, cuando al realizar una compra o contratar un servicio, lo hace en

10 En todo caso, debe recordarse que el término consumidor es un concepto socio-económico cambiante a lo largo de la historia, y que la propia doctrina ha distinguido distintas concepciones. A este respecto, véase BUENOSVINOS GONZÁLEZ, H.: “La protección contractual del consumidor: la delimitación del concepto de consumidor y sus efectos en el Derecho contractual”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 2022, p. 766.

11 Señala FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores, especial referencia a la relativa a servicios financieros*, La Ley, Madrid, 2009, p. 186, que “la principal diferencia respecto al concepto de consumidor entre la LCDSFC y el TRLGDCU, del mismo modo que se hacía en su redacción anterior, de las personas jurídicas, que sin embargo no aparecen contempladas dentro del concepto de consumidor de la LCSDC, como tampoco lo están en la Propuesta de Directiva relativa a los derechos de los consumidores”.

12 Respecto a los supuestos en los que el carácter de consumidor resultó dudoso (por ejemplo, la casuística de adquisición para uso doble) considera CÁMARA LAPUENTE, S.: *Contratos y protección jurídica del consumidor*, Ediciones Olejnik, Santiago, 2018, p. 74, que en relación a la carga de la prueba de la condición de consumidor debe recaer “sobre quién debe probar el hecho positivo (generador de la protección o impeditivo de una reclamación). En este entendimiento, debe mantenerse que es el empresario quien, para evitar la aplicación de la especial tutela que dispensa la TR-LGDCU, habrá de probar el hecho positivo de que su contraparte actuó dentro del ámbito propio de una actividad empresarial o profesional, pues constituiría una difícil prueba de hecho negativo que el consumidor hubiese de demostrar que no actuó en ese contexto; podría probar que obró con fines de consumo privado, pero no que además no empleó el bien o servicio en el contexto de sus actividades profesionales”.

13 Ciertamente la noción de consumidor no es única, pues como bien esclarecía BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *Estudios sobre consumo*, núm. 3, 1984, pp. 16 y ss., “no existe, pues una noción legal única de consumidor, sino una pluralidad de nociones que sirven para delimitar el ámbito de aplicación de las distintas disposiciones legales y que se establecen atendiendo específicamente a la protección que la norma pretende ofrecer”.

En idéntico sentido, recuerda REYES LÓPEZ, M^a. J.: “La evolución del concepto de consumidor”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16 bis, 2022, p. 3254, que “el concepto de consumidor no es una noción estática sino dinámica, como pone de manifiesto la importante aportación jurisprudencial tanto por parte del TJUE como del TS, que refleja que en la actualidad los tribunales se decantan por realizar una interpretación flexible y menos restrictiva del término, sustentada en la naturaleza de la relación de consumo, que se hace extrapolable a las personas jurídicas y entidades sin ánimo de lucro”.

En relación a las personas jurídicas, FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El nuevo régimen*, cit., pp. 188 y 189 considera que “la persona jurídica no ha de ser entendida como un nuevo sujeto de derecho, sino una mera forma de presentar un grupo de normas, esto es, como un mecanismo de imputación de derechos y obligaciones a los únicos posibles sujetos de derecho que son las personas físicas”.

calidad de particular, sin relación directa con la actividad profesional o empresarial que desarrolla habitualmente)¹⁴. De este modo, se otorga protección a aquellas personas que, aunque puedan desempeñar una actividad empresarial, cuando actúan desligadas a ella, son consideradas beneficiarias del marco normativo previsto para los consumidores y usuarios¹⁵. El ámbito subjetivo del Derecho de consumo resulta, *in fine*, dilatado¹⁶.

Al margen de amparar, de forma genérica, a toda persona consumidora o usuaria, el marco normativo actual incide, de forma expresa, en la visibilización de un subgrupo: los consumidores vulnerables¹⁷. El legislador considera que la protección que se deriva de la condición de persona consumidora no es suficiente para la adecuada cobertura legal de determinadas situaciones de mayor riesgo. En efecto: no cabe duda de que, en el seno de aquel heterogéneo grupo, concurren sujetos que requieren de mayor apoyo y soporte por parte del Derecho de consumo. Así, el art. 3.2 del TRLGDCU establece un concepto marco específico para el consumidor vulnerable: “Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus

- 14 En este punto recalca SANCHO MARTÍNEZ, L.: “Transparencia y abusividad en el contrato de fianza: la situación del fiador consumidor”, *Cuadernos de Derecho Privado*, núm. 7, 2023, pp. 124, en relación a la interpretación debida del concepto de consumidor en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que “el TJUE contestó que, a diferencia de lo que sucede en otras Directivas consumeristas, del artículo 1.1 en relación con el considerando décimo de la Directiva 93/13/CEE se desprende que, salvo para los negocios indicados en dicho considerando, esta norma se aplica a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor con independencia de su objeto; es decir, se aplica en función de la condición de los intervinientes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional. Como explica el Tribunal de Justicia, dicho criterio se justifica porque el sistema de protección que establece la Directiva 93/13/CEE parte de la situación de inferioridad en que se halla el consumidor respecto al profesional en lo relativo tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, y que le lleva a adherirse a las condiciones preredactadas por el profesional sin poder influir en su contenido. La necesidad de protección que se aprecia en dicho escenario resulta, por tanto, común a toda clase de contrato no negociado concluido entre un consumidor y un profesional, independientemente de su objeto”.
- 15 GARCÍA VICENTE, J.R.: “La contratación”, cit., pp.1452 y ss.
- 16 Aun así, concluye CÁMARA LAPUENTE, S.: *Contratos y protección*, cit., p. 54, que “pese a sus ventajas y mayor ámbito de supuestos incluidos, la nueva definición no es la panacea y no está exenta también de dificultades interpretativas y probatorias. En efecto, será preciso delimitar *ad casum* en qué consiste ese “ámbito ajeno” a actividades empresariales o profesionales. No cabe duda de que los actos de consumo en ámbitos puramente familiares, personales o domésticos en que el consumidor es el destinatario final quedarán fuera del ámbito profesional (supra); a tal efecto, si tales actos quedan desligados de ulteriores actividades económicas relacionadas, directa o indirectamente con el mercado, en el sentido en que la jurisprudencia ha ido perfilando esta idea (*ibidem*), también estarán fuera de ese ámbito y, por tanto, serán actos realizados por consumidores del art. 3 TR-LGDCU”.
- 17 El “Documento de trabajo de los servicios de la comisión guía para la implementación/aplicación de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales” que acompaña al documento “Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones”, Un enfoque global dirigido a estimular el comercio electrónico transfronterizo para las empresas y los ciudadanos europeos -SWD/2016/0163 final- (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016SC0163>), evidencia la distinción entre un consumidor medio, y el consumidor vulnerable. A este respecto, véanse las páginas 45 y siguientes del documento. Sin embargo, fue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien terminó construyendo el concepto, sobre todo el de consumidor medio, a través de su jurisprudencia (STJUE 16 julio 1998, asunto C-210/96).

características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad¹⁸.

Aunque la Ley no efectúa distinción alguna en su articulado, a grandes rasgos los consumidores vulnerables descritos en el art. 3.2 del TRLGDCU pueden clasificarse en dos subgrupos: 1) Los consumidores considerados vulnerables por razones económicas o sociales; y 2) Los consumidores que, por precisar de apoyo a la hora de contratar, se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Ambos tipos de consumidores deben ser destinatarios de protección específica por parte de la normativa en materia de consumo, pues su vulnerabilidad los coloca en una posición aún más precaria frente a las prestadoras de servicios¹⁹.

Como puede observarse, ambos colectivos de consumidores vulnerables son acreedores de protección específica; la precisan, no obstante, de forma diversa²⁰. Si la especial situación de vulnerabilidad emana de causas económicas y/o sociales, el Estado cuenta con normativa sectorial que, puntualmente, ha introducido mecanismos de corrección y defensa, sobre todo en el ámbito energético²¹. Claro ejemplo de ello es el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre,

18 En el análisis del artículo, 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”, *Revista CESCO*, núm. 37, 2021, p. 113, indica que “el art. 3.2 TRLGDCU establece el concepto ‘general’ de consumidor vulnerable. Pues expresamente admite que pueden existir otras definiciones de consumidor vulnerable en la ‘normativa sectorial’ (así, por ejemplo, los arts. 9 del RD-ley 8/2020 y 11 del RD-ley 11/2020 definen cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad económica a los efectos de concederle el derecho a la moratoria hipotecaria)”. Además, aclara que “el consumidor vulnerable es una persona física. No tienen esta consideración, por tanto, ni las personas jurídicas, ni los entes sin personalidad, que sin embargo sí pueden reputarse consumidores a los efectos del art. 3.1 TRLGDCU. El consumidor vulnerable es una persona física, aunque la especial situación de subordinación, indefensión o desprotección puede producirse por su pertenencia a un colectivo”.

19 Sobre el concepto de consumidor vulnerable y las condiciones de vulnerabilidad, REYES LÓPEZ, M^a. J.: “La evolución”, cit., p. 3255, concluye que “como las causas, tanto endógenas como exógenas, que pueden situar a una persona en situación de vulnerabilidad en sus relaciones de consumo son numerosas, se ha querido reconocer un concepto de consumidor que incorpore un planteamiento acorde a las especiales circunstancias que le rodeen en el momento de realizar actos de consumo, no basado exclusivamente en circunstancias económicas sino acorde con los criterios y valores compartidos en la actual sociedad en la que el consumidor no sólo es considerado un elemento más del mercado sino un protagonista activo dentro del mismo”.

20 Existe, de hecho, un mandato legal en el art. 8.2 del TRLGDCU: “Los derechos de las personas consumidoras vulnerables gozarán de una especial atención, que será recogida reglamentariamente y por la normativa sectorial que resulte de aplicación en cada caso. Los poderes públicos promoverán políticas y actuaciones tendentes a garantizar sus derechos en condiciones de igualdad, con arreglo a la concreta situación de vulnerabilidad en la que se encuentren, tratando de evitar, en cualquier caso, trámites que puedan dificultar el ejercicio de los mismos”.

21 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 destaca la importancia de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para proteger a los consumidores vulnerables en el contexto del mercado interior de la electricidad. Así, señala expresamente que podrán incluir medidas específicas relacionadas con el pago de las facturas de electricidad o medidas más generales adoptadas dentro del sistema de seguridad social.

por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica²². Este Real Decreto propone una triple categorización de los consumidores: vulnerable, vulnerable severo y en riesgo de exclusión social. Así, el elemento de vulnerabilidad depende de criterios objetivos preestablecidos, como la renta o la situación familiar (familias numerosas, pensionistas con prestación mínima, hogares monoparentales y/o miembros familiares con cierto grado de discapacidad); y atribuye, a cada categoría de consumidor vulnerable, distintos mecanismos de defensa, como el acceso a descuentos en la factura o a ayudas económicas. Con toda probabilidad, estas medidas resultan insuficientes en la efectiva protección de los colectivos más expuestos, pero, al menos, constituyen un punto de partida para posteriores desarrollos y concreciones normativas, si el fin último radica en dispensar mayor apoyo a las personas que más lo necesitan. Resulta innegable, asimismo, la virtualidad de estas categorías y medidas concretas -adoptadas en el sector energético- para su exportabilidad (y posterior adaptación) a otros ámbitos del Derecho de consumo.

Si, por el contrario, la situación de especial vulnerabilidad del consumidor o usuario proviene de la necesidad de contar con un apoyo a la hora de contratar -por resultarle dificultoso comprender y dimensionar la envergadura jurídica de la operación-, el legislador no prevé especificidad normativa alguna. Es más: en la vigente regulación sobre contratos de consumo no hay lugar para este tipo de consumidor vulnerable. Es decir, se prevé y reconoce su existencia legal pero no se hace constar ningún mecanismo protector adicional y concreto. Debe subrayarse que estas personas son consumidoras vulnerables por algo tan esencial como su capacidad a la hora de llevar a cabo la contratación. Las limitaciones en sus capacidades cognitivas -a causa de una discapacidad psíquica, intelectual o degenerativa- les acarrearán una situación de mayor exposición y riesgo. Es cierto que, en buena medida, la existencia de mecanismos de apoyo fijados *ad hoc* puede mitigar ese contexto vulnerable; pero no siempre sucede así. Bien porque la medida de apoyo se limita a realizar una actividad de supervisión sobre lo llevado a cabo por la persona con discapacidad (en caso de tener conocimiento de lo contratado por ésta), bien porque dicha labor de vigilancia no resulta efectiva para salvaguardar los intereses del consumidor vulnerable. En ambas hipótesis -y en aquellos casos en que las medidas de apoyo ni siquiera existan-, la contratación llevada a cabo por el consumidor con discapacidad tiene un alto componente de riesgo. De ahí deriva su vulnerabilidad²³.

22 Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-11505>.

23 Advierte MARÍN LÓPEZ, M^a. J.: “El concepto”, cit., p. 118, que “en la actual normativa contractual de consumo no hay lugar para este ‘consumidor vulnerable’. Así, por ejemplo, en la normativa reguladora de las garantías en la venta de bienes de consumo (arts. 114 y ss. TRLGDCU) todos los consumidores son iguales, sin que se trate de manera especial al ‘consumidor vulnerable’. Lo mismo sucede en las normas que regulan el crédito al consumo, el crédito inmobiliario, las ventas a distancia o fuera de establecimiento, los viajes combinados

2. La capacidad del consumidor vulnerable que precisa de apoyo a la hora de contratar.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un cambio de paradigma en la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad²⁴, abandonando el modelo basado en la sustitución de la voluntad y apostando por el libre ejercicio de la capacidad. Toda persona ostenta capacidad natural y, bajo dicha presunción, está capacitada para contratar. Este nuevo enfoque -más inclusivo y social- reconoce la capacidad jurídica en todas las personas, aunque introduce medidas de apoyo para facilitar su ejercicio cuando sea necesario²⁵. Eso sí, dichas medidas no deben suplantar la voluntad de la persona con discapacidad, sino acompañarla y adaptarse a su grado de autonomía, garantizando así su autodeterminación en la toma de decisiones²⁶.

o el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Así ocurre también en materia de cláusulas abusivas, en lo que al control de incorporación y control de contenido se refiere”.

- 24 Sobre el alcance de la reforma, el artículo primero modifica la Ley del Notariado con ocho apartados; el artículo segundo, con sesenta y siete apartados, modifica el Código Civil; el artículo tercero afecta a la Ley Hipotecaria, y consta de nueve apartados; el artículo cuarto reforma la Ley 1/2000 con veintinueve apartados; el artículo quinto, en sus cinco apartados, modifica la Ley 41/2003; el artículo sexto modifica la Ley 20/2011 y se distribuye en diez apartados; y, finalmente, el artículo séptimo, en sus diecinueve apartados, reforma la Ley 15/2015.
- 25 Este nuevo enfoque viene a implementar en el ordenamiento español el mandato propio del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006. Este artículo compele a los países firmantes a reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”, y, en consecuencia, a adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Velando, en todo caso, porque en el ejercicio de la capacidad jurídica se “respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona” y por que “no haya conflicto de intereses ni influencia indebida”, al objeto de que las eventuales medidas de apoyo resulten “proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona”. De acuerdo con lo dispuesto en la Observación general N° 1 de 2014, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la capacidad jurídica a la que hace referencia el art. 12 de la Convención “es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar)”. De una lectura conjunta del precepto y de la Observación se concluye que en el concepto de capacidad jurídica que acuña la Convención convergen, al menos en un plano teórico o explicativo, las dos dimensiones -estática y dinámica- de la capacidad: la titularidad y el ejercicio. Y que ambas deben ser reconocidas también a las personas con discapacidad, en plena igualdad con las demás; sin perjuicio de que para el ejercicio de dicha capacidad requieran, en su caso, de alguna medida de apoyo o asistencia adaptada a sus circunstancias. A este respecto, subraya GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código Civil Español”, en AA.VV.: *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ALVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, p. 29, “que la distinción clásica entre capacidad jurídica y capacidad de obrar no se admite por el Comité de los Derechos de las personas con discapacidad que, en la citada OG n° 1, presenta como indisociables la capacidad jurídica y su ejercicio... Es decir, se admite la distinción teórica –titularidad (capacidad legal) y ejercicio (legitimación para actuar)- pero no se permite tal disociación si justifica, en la práctica, la limitación o privación del ejercicio con el consiguiente mantenimiento de la titularidad desnuda”. Más contundente y crítico respecto a la posición del Comité se muestra DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?”, *Tribuna del Instituto de Derecho Iberoamericano*, 30 de septiembre de 2021, al considerar que tales observaciones “parecen un tanto desmesuradas” en vista de que en ciertas ocasiones la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar debe ser mantenida.
- 26 Sobre el encaje de este nuevo modelo con la Convención, IMAZ ZUBIAUR, L.: “Reformulando la protección de las personas con diversidad funcional a la luz de la distante Convención de Nueva York de 2006”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, núm. 112, 2018, p. 198, describe el

Sin duda, esta reforma ha redefinido el papel de las personas con discapacidad en el ámbito contractual y, también, en consecuencia, en el de consumo, otorgándoles un protagonismo pleno en sus decisiones. Aun así, debido a la falta de coordinación de la reforma respecto del Derecho de consumo²⁷, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 persisten situaciones de especial vulnerabilidad que han quedado fuera del marco normativo (fundamentalmente contenido en el Código Civil). Si atendemos a los casos de las personas con discapacidades no normalizadas -ni abordadas ni acompañadas-, la posición de indefensión resulta palpable. La ausencia de previsión normativa específica para estos supuestos -sea general, sea de consumo- puede dar lugar a escenarios en los que personas con discapacidad, sin medidas de apoyo asignadas, contraten en condiciones desventajosas, sin que existan a su favor mecanismos preestablecidos de asistencia y rectificación. La presunción de capacidad no siempre resulta, pues, ajustada a la concreta situación vital de la persona consumidora²⁸.

Piénsese en aquellos casos en los que la persona con discapacidad ni siquiera tiene detectada la merma de capacidad, por carecer de redes de apoyo; o que, estando reconocida formalmente dicha alteración, no es aceptada por quien la padece. Especialmente significativas resultan las contrataciones digitales y el riesgo que comportan para las personas con discapacidad cognitiva: no hay nadie que les contenga ante una publicidad desbordante y oscura; ni que les asista al otro lado de la pantalla cuando adquieren un producto determinado; ni que les controle su economía. Nadie al otro lado puede percibir, en esos contextos de contratación, la capacidad (o discapacidad) de la persona consumidora: los consentimientos son expresados mediante un “click” a una o varias teclas que sustituyen la presencialidad de los contratantes. Se produce, además, un almacenamiento de

‘traje a medida’ “que ha de confeccionarse para cada persona con discapacidad, atendidas sus circunstancias vitales y necesidades. Se ha apostado, en esa línea, por evitar la ‘sustitución’ y ensalzar el ‘complemento’ de la capacidad de obrar de la persona incapacitada. Se han ‘enemistado’, tras siglos de pacífica convivencia, la ‘representación’ y el ‘apoyo’ -tutela y curatela-, alegando, para ello, el espíritu de la Convención de 2006. Y lo cierto es que, en esa dirección apunta el Informe de 2012 emitido por el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad de la ONU en torno a la ‘adaptación’ del ordenamiento español al artículo 12 de la Convención”.

- 27 Sobre esta dificultad en general, véase GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación”, cit., pp.1450 y ss.
- 28 Conviene traer a colación lo dispuesto por el art. 17 bis de la Ley del Notariado, en el que se continúa obligando a los notarios a realizar un juicio previo sobre la capacidad natural del otorgante y acreditar, así, que la constatada capacidad es suficiente. Es decir, aún es necesario cotejar que el otorgante en cuestión comprende el alcance del negocio celebrado. Resume DURÁN ALONSO, S.: “Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: El papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, 2022, p. 59, que “respecto a este juicio de la capacidad de hecho por el notario (en sede testamentaria, pero podríamos entenderlo extensible, se insiste, a cualquier acto o negocio jurídico en el que deba intervenir) la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado en diversas ocasiones: “a) Que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) Que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento. c) Que la afirmación hecha por el notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre; y d) que, por ser una cuestión de hecho, la relativa a la sanidad de juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia”. En conclusión: la presunción de capacidad puede romperse.

datos de pago de la persona consumidora difícil de contener, que se rescatan en sucesivas adquisiciones facilitando operaciones en cadena. Las pasarelas de pago son extremadamente veloces y se constatan fallas en el sistema de comprobación de identidad de la persona consumidora. Si a la tesitura de la discapacidad desprotegida se le adiciona, pues, el componente de la contratación digital o telefónica, la consecuencia es indiscutible: la vulnerabilidad se acrecienta²⁹.

Pese a todos esos riesgos, a las personas consumidoras con discapacidad cognitiva -controlada o en estado de brote- que no tienen medidas de apoyo asignadas se les presume capaces. Generalmente, no son conscientes de su propia discapacidad y, por tanto, no suelen manifestar voluntad de solicitar la ineficacia del contrato otorgado³⁰. Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, en favor de los intereses de las personas incapacitadas la mera alegación de la incapacitación resultaba suficiente para impugnar los contratos que se hubieran celebrado sin la medida de representación o apoyo establecida en la sentencia. El nuevo sistema ha dado un vuelco a este respecto, pues la incapacitación ya no es posible. Sin embargo, la Ley 8/2021 ha optado por incluir en los arts. 1301 y 1302 del Código Civil una causa de ineficacia que se deriva, precisamente, de la no intervención de las actuales medidas de apoyo (siempre que existan y sean procedentes³¹). Eso sí, el nuevo régimen incluye preceptos que, aunque permiten la nulidad relativa del contrato celebrado por la persona con discapacidad, parecen buscar en cierta medida la preservación de lo contratado por ella o, al menos, otorgarle mayor protagonismo a la hora de optar por la anulabilidad³². Como se tratará en puntos

29 En este punto resulta destacable subrayar que en el ámbito digital emergen nuevas formas de entender la vulnerabilidad. Entre otros, véase, SAX, M. & HELBERGER, N.: "Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework", en AAVV: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, Bruselas, 2024, p. 13.

30 Explica MARÍN LÓPEZ, M. J.: "El concepto", cit., pp. 113 y 114, que "lo que caracteriza al consumidor vulnerable es que es una persona que está en "una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad". Por la situación en que se encuentra esa persona, no puede ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad. No es necesario, por tanto, que esté impedida de ejercitar sus derechos. Quizás sí pueda ejercitarlos, pero no en condiciones de igualdad, esto es, en las mismas condiciones que los podría ejercitar si no estuviera en esa situación de subordinación, indefensión o desprotección. Por lo tanto, el consumidor vulnerable se define por comparación con el consumidor 'normal', que es el que no está en esa situación especial de vulnerabilidad. A diferencia de este, aquel está en una situación de desigualdad en el ejercicio de los derechos, lo que significa que para él es más costoso, difícil o complicado ese ejercicio o que incluso ese ejercicio resulta imposible".

31 Recuerda, en este punto, CARRASCO PERERA, Á.: "Contratación por discapacitados", *Revista CESCO*, núm. 42, 2022, p. 222, que "la legitimación activa del discapacitado requiere que se hayan omitido las medidas de apoyo establecidas, "cuando fueran precisas" (arts. 1301.4º, 1302.3). Dos interpretaciones caben de este inciso. O bien se considera la "precisión" en abstracto, y se analiza sólo si se da el supuesto de hecho de la medida, que, ya por serlo, será "precisa", lo que acaba redundando con el propio concepto de haber sido "establecidas" (se establecen por ser precisas y son precisas porque se establecen), o se practica adicionalmente un test circunstanciado, de forma que una medida de apoyo establecida como "precisa" en abstracto pueda no revelarse precisa en consideración a las circunstancias del caso. Esta segunda es la interpretación procedente, tanto por seguridad del tráfico (recuérdese que el extraño no tiene acceso a datos registrales) como por la prevalencia del principio de autonomía personal".

32 A este respecto, considera ÁLVAREZ LATA, N.: "Límite a la restitución debida por persona con discapacidad (antes de la reforma), tras la nulidad, Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 21 de marzo de 2023", *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 123, 2023, s/p, que "a luz del actual art. 1302 CC cabe mantener que la propia persona con discapacidad la conserva también para realizar actos o negocios

posteriores de este trabajo, el prestador de medidas de apoyo ya no es el principal promotor de la ineficacia del contrato celebrado, su facultad de proteger a la persona con discapacidad en el ámbito contractual parece haber mermado.

Resulta innegable la posición de persona consumidora vulnerable y, sin embargo, no se prevé un marco específico para su protección. Una cosa es el reconocimiento de la capacidad jurídica, y otra bien distinta, que en su ejercicio no deban existir medidas concretas destinadas a paliar posibles situaciones de abuso. La probabilidad de que la parte contratante que presta sus servicios se aproveche de esta discapacidad (aun desconociéndola) es clara y alarmante. La propia Comisión Europea advierte -con la publicación de la Comunicación de 13 de noviembre de 2020, sobre la Nueva Agenda del Consumidor-, de la necesidad de implantar medidas coordinadas con los Estados miembros para garantizar la protección de los derechos de los consumidores en un entorno cada vez más digital³³. En efecto: la digitalización del consumo ha traído consigo nuevos retos que requieren respuestas normativas ágiles y efectivas, especialmente en relación con la accesibilidad y comprensión de la información contractual. Corresponde, por tanto, analizar las previsiones legales y los mecanismos de defensa actuales del TRLGDCU en relación a las personas consumidoras, para valorar su adecuación respecto de los consumidores vulnerables por razón específica de capacidad. Una revisión integral del marco regulador en materia de consumo es esencial para garantizar que todas las personas, independientemente de sus capacidades, puedan contratar de forma segura y equitativa.

III. LAS PREVISIONES LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR VULNERABLE EN LA CONTRATACIÓN.

Ya se ha advertido que la protección del consumidor vulnerable debe adaptarse a las realidades actuales en las que la contratación es constante, automática y, en

para los que se hayan establecido medidas de apoyo, por lo menos frente al contratante de buena fe (*rectius*: aquel que no esté en las circunstancias del art. 1302.3 CC). Y ello porque según el art. 1302 CC no es impugnabile -salvo que lo haga ella misma- el contrato realizado por la persona con discapacidad en el que se ha prescindido del apoyo si el contratante es de buena fe, por lo que cabe perfectamente en el sistema la actuación válida de la persona también en ese ámbito de actuación que antes era negada". En la misma línea, se manifiesta PARRA LUCÁN, M^a. Á.: "Contratación y discapacidad, la reforma de la legislación para el apoyo a las personas con discapacidad", en AA.VV.: *La reforma de la discapacidad: comentarios a las nuevas reformas legislativas* (coord. por A. CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, F. CABELLO DE ALBA JURADO y C. PÉREZ RAMOS), vol. 2, tomo 2, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 339.

- 33 Recuerda, además, la Comunicación (p. 19) que "las personas mayores y con discapacidad tienen necesidades específicas relacionadas con el consumo. Es importante garantizar la disponibilidad de información clara, accesible y fácil de usar tanto en línea como fuera de línea, de conformidad con los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios de la UE. Los consumidores de edad avanzada y aquellos con discapacidad también necesitan productos y tecnologías de asistencia accesibles que sean compatibles con las tecnologías de uso general. Un enfoque justo y no discriminatorio de la transformación digital debe atender las necesidades de los consumidores de edad avanzada, los consumidores con discapacidad y, de manera más general, las personas «desconectadas» que pueden estar menos familiarizadas o sentirse menos a gusto con las herramientas digitales y ser más propensas a caer víctimas del fraude". Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696>.

el caso de las personas que precisan de apoyo (discapacidad, tercera edad), en muchas ocasiones sin la intervención de la protección debida. Si se pretende que estos consumidores vulnerables se sitúen en una posición de igualdad respecto del resto de la ciudadanía, la normativa de consumo debe apostar por la inclusión efectiva de medidas e instrumentos *ad hoc*. La digitalización de los procesos de contratación ha supuesto un desafío adicional para los consumidores, y en especial para los vulnerables, quienes pueden experimentar dificultades en la comprensión de los términos y condiciones de lo contratado. La automatización de estos procesos puede generar barreras de acceso a la información clara y comprensible, lo que refuerza la necesidad de mecanismos específicos que faciliten su participación efectiva³⁴.

Actualmente, al margen de las posibles causas generales de invalidez contractual en el consumo -por infracción de normas imperativas o prohibitivas, por infracción de forma cuando se califica como requisito esencial del contrato, o por grave desequilibrio de las posiciones contractuales a causa de pactos con condiciones generales-, existen dos grandes mecanismos de protección en relación al consumidor: el deber de información y el derecho de desistimiento (este último con especial relevancia en la contratación a distancia).

I. El deber de información.

La transparencia es uno de los principios que orienta el Derecho de consumo y la herramienta de la que se ha servido el legislador para satisfacerla es la imposición, en favor de los consumidores y a cargo del empresario, de deberes imperativos y predeterminados de información³⁵. La previsión principal que asienta este deber se encuadra en el art. 8.l.d) del TRLGDCU, al determinar que es derecho básico de los consumidores, “la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios en formatos que garanticen su accesibilidad y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute, así como la toma de decisiones óptimas para sus intereses”.

Lamentablemente, este principio del que se reviste el conjunto del Derecho de consumo no deja de ser programático: si no existe previsión específica, ajustada

34 Sobre la vulnerabilidad en los entornos digitales, véase HELBERGER, N.; MICKLITZ, H.W.; SAX, M.; STRYCHARZ, J.: “Surveillance, consent and the vulnerable consumer. Regaining citizen agency in the information economy”, en AA.VV.: *EU Consumer Protection 2.0, Structural asymmetries in digital consumer markets*, BEUC, Bruselas, 2021, pp. 1-91.

35 Sobre las razones para establecer deberes de información en sede de Derecho contractual de consumo, GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación”, cit., p. 1474, indica entre otras las siguientes: “en primer lugar, la protección de la libertad de decisión sobre si contratar o no hacerlo, donde se aprecia una fuerte tendencia a enunciar deberes precontractuales o a controlar la publicidad o las ofertas vinculantes. En segundo lugar, el conocimiento del alcance del compromiso desde el punto de vista económico o jurídico, así como de sus vicisitudes durante su ejecución o de los derechos o ventajas legales de que goza el consumidor. Por último, el conocimiento de las cualidades de la prestación, que no se reduce a su utilidad o función”. Para ahondar en estas ideas, véanse pp. 1474-1477.

a cada caso, del contenido o la forma de satisfacer este deber de información, no puede alegar el consumidor su incumplimiento. Es decir, el deber de información no tiene eficacia directa o inmediata en el consumidor si su regulación no es exhaustiva. Ciertamente, a lo largo del TRLGDCU existen previsiones legales acerca de este derecho, pero pecan de generalistas. Es más: aun cuando exista legislación especial que regule aspectos determinados del deber de información -o ámbitos de consumo en los que su contenido esté más desarrollado³⁶-, ello no excluye el cuestionamiento de la utilidad o la suficiencia de las consecuencias de su infracción³⁷. Pues si el incumplimiento del deber de información no acarrea sanción para el prestador de servicios y/o cauces que el consumidor pueda activar, de modo arbitrario, en su interés particular (variable en cada caso, pues contratar sin la información debida no siempre supone un perjuicio), la previsión de dicho deber carece de relevancia práctica³⁸.

En cuanto al deber de información en las relaciones de consumo, atendida la casuística de los consumidores vulnerables, debe reconocerse que el TRLGDCU se preocupa de preverlo de forma específica. De hecho, en el segundo apartado del art. 8 (relativo al derecho básico de los consumidores), se remarca que “las personas consumidoras vulnerables gozarán de una especial atención, que será recogida reglamentariamente y por la normativa sectorial que resulte de aplicación en cada caso”. A esta previsión genérica, el art. 20.2 del TRLGDCU, al regular de forma más concreta la información que obligadamente debe constar en la oferta comercial de bienes y servicios, también establece que la información “necesaria a incluir en la oferta comercial deberá facilitarse a los consumidores o usuarios, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, en términos claros, comprensibles, veraces y en un formato que garantice su accesibilidad, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses”. Es decir, se pormenoriza el

36 No puede obviarse la existencia de normativa sectorial –legislación bancaria, legislación del Mercado de Valores o legislación sobre seguros– que regula y adiciona requisitos adicionales de información. Véase, la panorámica que dibuja a este respecto FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El nuevo régimen*, cit., pp. 263 y ss.

37 Cabe destacar que el art. 18 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que regula, entre otras, las comunicaciones comerciales, establece que “las administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley”. El mandato existe, aunque su eficacia pueda ser cuestionable.

Así, aunque durante los últimos años, el abordaje legislativo del legislador europeo en materia de protección del consumidor se ha canalizado a través de los deberes de información que se han impuesto a la parte fuerte de la relación con el objetivo de reequilibrar las posiciones contractuales, señala BARCELO COMPTE, R.: “El consumidor especialmente vulnerable: de la protección class-base a la protección state-based”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 2022, p. 633, que, “sin embargo, la doctrina ha cuestionado su efectividad. Así, el incremento de esa masa de información que ha de suministrarse al consumidor es insuficiente en muchas situaciones contractuales, sobre todo en el ámbito digital”.

38 Un poderoso incentivo al incumplimiento de estos deberes es la amenaza de sanciones administrativas, pues prácticamente cualquier infracción de deberes de información es considerada una infracción sancionable. No obstante, considera GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación”, cit., p. 1483, que la respuesta del legislador exige una congruencia entre la disciplina pública y privada y un mecanismo que proteja directamente al consumidor: la sanción administrativa no le procura ninguna ventaja directa a su posición”.

deber de información y se subraya su necesaria adaptación en los casos en los que intervienen los consumidores vulnerables³⁹.

Pero al igual que acontece con el deber de información *in genere*, esta guía o sumario con el que se pretende reformular las prácticas comerciales, no es más que una pura sugerencia; que, además, tampoco infiere en la distinción efectiva entre el consumidor general y el vulnerable. El TRLGDCU admite que el consumidor vulnerable suele encontrarse en una situación de mayor indefensión ante estas prácticas, pero no se le establecen sistemas de corrección y asistencia, reales y específicos. De hecho, si se analiza la contratación de los consumidores vulnerables y, en particular, los vulnerables por la necesidad de contar con un apoyo a la hora de contratar, la relevancia del deber de información resulta crucial. Cuando existe dificultad para comprender y dimensionar la envergadura jurídica del contrato, para una adecuada formación de la voluntad contractual, la información debe ser accesible en sentido integral. No se hace referencia al mero acceso, sino al propio entendimiento de los términos empleados y de la carga jurídica que comportan⁴⁰. Deviene exigible, por tanto, el uso de un lenguaje jurídico sencillo, que posibilite la lectura fácil como herramienta de inclusión. Es indispensable. En caso contrario, no puede sostenerse que exista una apuesta real por garantizar la presencia de las personas vulnerables por razón de capacidad en el Derecho de consumo, no ya por no existir protección para su vulnerabilidad, sino por carecer de sistemas que aseguren su participación activa y consciente.

2. El derecho de desistimiento.

En el Derecho de consumo el desistimiento es una de las piezas angulares del sistema de protección de los consumidores, y su previsión normativa se encuadra en el art. 68.I del TRLGDCU: “El derecho de desistimiento de un contrato es

39 A este respecto, BARCELO COMPTE, R.: “El consumidor”, cit., p. 641, sugiere “la utilización de los códigos de conducta como instrumento de protección de la parte más débil: el consumidor vulnerable. Así, el incumplimiento por el empresario de un compromiso incluido en un código de conducta debe considerarse, también, una práctica comercial engañosa. En un mismo sentido se propone el uso de estándares como herramienta de protección del consumidor en situaciones vulnerables”.

40 Cobra relevancia en este punto el concepto de los patrones oscuros. Explica MATO PACÍN, M.N.: *Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros*, BOE, Madrid, 2024, pp. 52-53, que “no hay una única definición aceptada de patrones oscuros, pues se trata de un concepto amplio que engloba muchas prácticas diferentes. Se han intentado distintas aproximaciones, entre las que destacamos la de ser «técnicas mediante las que los diseñadores utilizan su conocimiento sobre el comportamiento humano para implementar características o pasos engañosos que no se alinean con lo que es mejor para el usuario» o «interfaces cuyos diseñadores conscientemente confunden a los usuarios, dificultan que expresen sus preferencias reales o manipulan a los usuarios para que realicen determinadas acciones». O, de manera más extensa, se han definido también como «prácticas comerciales que emplean elementos de la arquitectura de elección digital, en particular en interfaces de usuario en línea, que subvierten o perjudican la autonomía, la toma de decisiones o la capacidad de elección del consumidor [...]», que «[a] menudo engañan, coaccionan o manipulan a los consumidores y es probable que causen un perjuicio directo o indirecto al consumidor de diversas maneras, aunque puede ser difícil o imposible medir dicho perjuicio en muchos casos». De modo abreviado, se suele hablar de los patrones oscuros como prácticas engañosas, aunque es cierto que, siendo estrictos, no todas tienen su base en un engaño”. En todo caso, concluye la propia autora que, sea cual sea su definición concreta, “lo que es obvio es que los patrones oscuros pueden llegar a afectar al comportamiento, en general, y al consentimiento, en particular, que presta el usuario”.

la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase". Así, se trata de un derecho de desistimiento unilateral que supone que uno de los contratantes -normalmente el consumidor, salvo pacto en contrario entre las partes que reconozca el derecho al empresario- puede poner fin discrecionalmente a la relación obligatoria⁴¹. Claramente, su reconocimiento equilibra las posiciones jurídicas en la balanza, entre consumidor y empresario. La facultad de desistir unilateralmente, sin que sea necesaria la alegación de motivación o causa, por el mero hecho de cambiar de parecer, permite al consumidor contratar con una seguridad adicional, sabedor de que su conformidad inicial puede ser rectificad⁴².

Sin embargo, este derecho no se reconoce en todo contrato de consumo. A falta de su previsión voluntaria en el contrato -por interés o prebenda del empresario-, únicamente se impone su cautela legal a determinados supuestos⁴³. De hecho, el art. 68.3 del TRLGDCU establece que el derecho de desistimiento atribuido legalmente "se regirá en primer término por las disposiciones legales que

41 Dentro del concepto clásico de derecho de desistimiento se define como "una facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante un acto enteramente libre y voluntario, y que no tiene que fundarse en ninguna causa especial" (DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 1839-840). También se ha descrito como "aque^l acto por el cual una de las partes de la relación contractual pone fin al contrato antes de tiempo previsto, por causas que no tienen que justificar, sino comunicar dicha decisión a la otra u otras partes del contrato" (RODRÍGUEZ MARÍN, C.: *El desistimiento unilateral como causa de extinción del contrato*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 174).

En cuanto a la delimitación entre el derecho de desistimiento que se reconoce al consumidor y otras formas de ineficacia contractual (como la nulidad, la anulabilidad, la rescisión o la resolución) se encuentra bien marcada. A este respecto, véase la comparativa que efectúa SOSA OLAN, H.: *El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2015, pp. 117 y ss. En relación a la diferenciación entre el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo y el derecho de desistimiento clásico, véase, LARROSA AMANTE, M.A.: *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 89 y ss.

42 Como declaró la STJUE 23 enero 2019 (asunto C-430/17): "el derecho de desistimiento tiene por objeto proteger al consumidor en la situación concreta de una venta a distancia, en la que no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato. Por tanto, se considera que el derecho de desistimiento compensa la desventaja resultante para el consumidor de un contrato a distancia, concediéndole un plazo de reflexión apropiado durante el cual tiene la posibilidad de examinar y probar el bien adquirido.

Tesis que también asume el TS, entre otras, en STS 24 marzo 2021 (RJ 2021/1337), al declarar: "El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase (art. 68 TRLGDCU). En un número creciente de leyes el legislador ha reconocido a los consumidores, como un derecho irrenunciable, el derecho a desistir del contrato ya perfeccionado con el fin de paliar los riesgos de decisiones poco informadas o meditadas que van asociados a ciertas formas de contratación en las que el consumidor no ha tomado la iniciativa de contratar o se ve expuesto a técnicas agresivas empleadas por los empresarios para lograr la celebración del contrato".

43 En realidad, solo cabe el desistimiento en los casos expresamente reconocidos en la ley, especialmente en los siguientes: A) Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (arts. 102-108 TRLGDCU); B) Los contratos de venta a plazos de bienes muebles (art. 9 de la Ley 28/1998, de 13 de julio); C) Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (art. 12 de la Ley 4/2012, de 6 de julio); D) Contratos de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores (art. 10 de la Ley 22/2007, de 11 de julio); E) Contratos con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de

lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título”. Es decir: se admiten, incluso, diversos regímenes jurídicos aplicables al desistimiento, dependiendo del bien o servicio de consumo contratado. Existe un régimen general y subsidiario (el establecido en los arts. 68-79 del Capítulo II, Título I, Libro Segundo del TRLGDCU), y otros regímenes específicos y preferentes para contratos de consumo determinados⁴⁴.

Uno de estos casos, especialmente relevante en este análisis por su aplicabilidad masiva en la contratación de consumo actual y por su olvido del consumidor vulnerable, es la tradicionalmente denominada contratación a distancia o contratación celebrada fuera del establecimiento mercantil. Su variante actual, la contratación electrónica. Su subvariante, en particular: el *clickwrap*. Resulta innegable que los hábitos de consumo y las formas de contratar servicios o adquirir bienes han dado un giro hacia lo impersonal. La figura del comerciante ha sido sustituida por un asistente virtual (en el mejor de los casos), y la formalización del contrato, a menudo, se materializa a través de un guiado “clic”, en una tecla. A modo de ejemplo, los acuerdos *clickwrap* solo requieren que el usuario marque la casilla de aceptar para dar su consentimiento. Con tan solo hacer “clic” en la palabra “acepto”, se consiente un conjunto de términos que dan pie a la contratación de transacciones legalmente vinculantes⁴⁵.

En este contexto, y de forma acertada, el TRLGDCU prevé un derecho de desistimiento específico para la contratación a distancia (arts. 102-108). El legislador entiende que, cuando el consumidor contrata en estas circunstancias tan impredecibles, su voluntad puede no estar definida, de forma que le reconoce el derecho a desistir unilateralmente y recalca la nulidad de pleno derecho de las cláusulas que impongan una posible penalización por su ejercicio. El plazo legal

préstamo o crédito (arts. 20 y 21 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo); F) Contratación de viajes combinados (art. 160 TRLGDCU).

Sin embargo, considera LARROSA AMANTE, M.A.: *El derecho*, cit., pp. 154-156, que esta afirmación, aunque sea cierta en el momento actual, debe ser matizada, pues “el derecho de desistimiento todavía no llega a todos los contratos en los que intervengan consumidores pero el campo de aplicación del mismo está incrementándose de forma paulatina, tanto de forma directa, por la extensión legal a nuevos contratos de consumo por las sucesivas reformas legales, como por ejemplo a los contratos de crédito al consumo, como de forma indirecta, por su aplicación supletoria al derecho reconocido contractualmente, de ahí la afirmación de la cobertura actual de este derecho camine hacia su extensión a la mayor parte de la contratación de consumo”.

44 En todo caso, en relación al régimen legal del derecho de desistimiento sobre contenidos digitales suministrados tanto con soporte material como sin él, considera CÁMARA LAPUENTE, S.: *Contratos y protección*, cit., p. 462, que “las excepciones al desistimiento son tan amplias y el momento de inicio del cómputo del plazo tan estricto en los suministrados sin soporte material, que cabe vaticinar que el ejercicio del derecho de desistimiento será muy marginal, salvo en el caso de que el empresario no cumpla sus deberes informativos y formales. De donde cabe colegir que en realidad el nuevo régimen legal busca acentuar los deberes de información precontractual, más que garantizar un eficaz derecho de desistimiento del consumidor tras acceder y probar el contenido digital, que, ciertamente, en tal supuesto queda excluido”.

45 Sobre el *clickwrap* y el consentimiento en dichos acuerdos, véase CALDERÓN MARENCO, E.A.; TORRES BUELVAS, J.E.; GONZÁLEZ RIVERA, T.V.; IBARRA ROSERO, W.D.: “Consent in clickwrap agreements. Specifications, limitations and proposals concerning the electronic contracting system”, *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, núm. 31, 2023, pp. 79-119.

para el ejercicio de este derecho de desistimiento (siendo siempre posible que el empresario mejore esta previsión), se consigna en el art. 105 del TRLGDCU: se trata de un plazo general de catorce días naturales⁴⁶. En este periodo, si el consumidor envía la comunicación relativa al ejercicio del derecho de desistimiento, se extinguirán las obligaciones de las partes⁴⁷. Eso sí, la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae sobre el consumidor, con las (más que probables) dificultades probatorias que pueda acarrear que la intención de desistir se comunique telefónicamente o mediante un segundo clic en una aplicación online. Pero, aunque existan claroscuros, a grandes rasgos la protección del consumidor, vía desistimiento, resulta ciertamente efectiva.

Lamentablemente, no puede sostenerse lo mismo en relación al consumidor vulnerable por razón de su capacidad: el derecho de desistimiento previsto para la contratación a distancia se aplica de forma uniforme, sin efectuar distinción alguna en atención a la vulnerabilidad del consumidor. Se fija, por tanto, un idéntico plazo de catorce días para operar dicho desistimiento. Eso es todo. No es jurídicamente relevante si el contratante dispone de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad, o si, necesitándolas, aún no dispone de las mismas. Es cierto que estaremos (legalmente) ante un consumidor vulnerable, pero la normativa no concede salvaguarda específica alguna.

Debe advertirse que, en el contexto actual, no es inusual que personas consumidoras con discapacidad contraten a distancia -ya sea telefónicamente u online, consintiendo mediante la pulsación de una tecla, con un solo *clic*-, sin el conocimiento de quien debe prestarles apoyo. Normalmente, y salvo que la persona de apoyo ejerza un control férreo que le impida a la persona con discapacidad obrar de forma medianamente autónoma, la revisión de lo contratado nunca es inmediata: entre la contratación y la puesta en conocimiento al prestador de apoyos suelen transcurrir días (en el mejor de los casos) o semanas. Por ello,

46 El plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento es variable en función de que el empresario haya cumplido o no con el deber de información y documentación establecidos legalmente. De cumplir con dicho deber, el plazo es de catorce días naturales, computados desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fue la prestación de servicios. Pero en caso contrario, recuerda DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "El desistimiento unilateral del contrato", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos, Volumen I* (dir. por A.M. MORALES MORENO y coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ), BOE, Madrid, 2022, p. 303, que "cuando no se ha cumplido con el deber de información y documentación, el plazo es de doce meses. Y aunque se ha querido identificar este segundo supuesto con una resolución del contrato, estamos ante el mismo derecho de desistimiento, ejercitable durante un plazo mayor en función del incumplimiento, no de la prestación del empresario, sino de su deber de información".

47 Desde que se introdujo el derecho de desistimiento en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se produce un debate doctrinal en torno a si su ejercicio afectaba a un contrato ya perfeccionado, provocando su extinción, o si por el contrario no quedaba perfeccionado hasta el transcurso del plazo fijado para el desistimiento. A este respecto, señala DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "El desistimiento", cit., p. 304, que "en realidad, los contratos en que se admite el derecho de desistimiento del consumidor generan obligaciones para ambas partes a partir del momento en que se produce el acuerdo de voluntades, sin que el reconocimiento del derecho a desistir pueda alterar la consideración de contrato ya perfeccionado". Soporta su idea en la propia redacción del art. 68.I del TRLGDCU que habla de "dejar sin efecto el contrato celebrado" y en el art. 74 del TRLGDCU, sobre la necesidad de las partes de restituirse recíprocamente las prestaciones.

el plazo de catorce días para operar el desistimiento resulta insuficiente en la hipótesis expuesta, pues deja al margen de este mecanismo correctivo a una gran parte de los consumidores vulnerables. Este dispositivo de ineficacia es eficiente, sin duda, como sistema de equilibrio consumidor-empresario; pero, para los supuestos en los que el consumidor precisa de acompañamiento a la hora de contratar, deviene imprescindible cierta rebaremación. Si la balanza está aún más descompensada que en la contratación de consumo general, los mecanismos de equidad en favor de los consumidores vulnerables deben ser más contundentes.

IV. LAS MEDIDAS DE APOYO DEL CONSUMIDOR VULNERABLE CON DISCAPACIDAD: PARADIGMA ACTUAL.

I. Consideraciones previas.

Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 emergen cuatro escenarios posibles en la contratación que implica a personas con discapacidad: (1) *No existen medidas de apoyo*. En este contexto, a la persona con discapacidad se le presume plenamente capaz y, portanto, queda fuera del paraguas normativo que ampara a la discapacidad. Los contratos suscritos por estas personas son, en principio, válidos y eficaces, si se cumple el resto de requisitos legales. No podrá operarse su ineficacia conforme al régimen de anulabilidad específico para la falta de capacidad (art. 1301 CC). Ello no obsta, a nuestro entender, que siempre quede abierta la vía de la nulidad absoluta por el art. 1261 del Código, toda vez que la discapacidad puede llegar a anular el elemento volitivo y carecer, el consentimiento manifestado, de toda validez. (2) *Existen medidas de apoyo y participan en la contratación*. Tras la Ley 8/2021, aquellas personas con discapacidad que se encuentren integradas, vía familia o entorno social, ya cuentan, probablemente, con una asistencia que les complementa su carencia en la capacidad de contratar. Si la contratación de consumo se efectúa con la intervención de dichas medidas de apoyo, no hay problema: la validez de los contratos suscritos es incuestionable. (3) *Existen medidas de apoyo, tienen facultades representativas que incluyen toda gestión y disposición patrimonial y no participan en la contratación*. Es el único supuesto en que a la persona con discapacidad ya no se le aplica la presunción de capacidad plena. Al tener adjudicadas medidas de apoyo con facultades representativas -incluyendo específicamente, todo el ámbito patrimonial de gestión y disposición- las prestadoras de apoyo cuentan con toda maniobrabilidad a la hora de deshacer las operaciones que puedan resultar perjudiciales para la persona con discapacidad que ha actuado sin ellas. (4) *Existen medidas de apoyo, no tienen facultades representativas y no participan en la contratación*. Cuando la contratación de consumo se efectúa sin la intervención de estos prestadores de las medidas de apoyo y, por lo tanto, su seguimiento tiene lugar *a posteriori* -la casuística más común en la contratación a distancia o en los contratos de consumo menores, por resultar imposible *de facto* un control

férreo e incesante- existen cuestiones que precisan de respuesta: ¿Pueden los prestadores de apoyo, en dicha hipótesis, atacar la validez de lo contratado por el consumidor vulnerable con discapacidad? ¿Ostentan legitimación, pues, para interesar la posible ineficacia del contrato por motivo de la discapacidad? ¿El régimen de anulabilidad previsto en el Código civil y el de desistimiento unilateral consignado en la normativa de consumo son eficaces, en tales supuestos, para garantizar la protección del consumidor vulnerable? ¿Existen, actualmente, medidas no judiciales para tratar de resolver dichos conflictos en el ámbito del consumo?

Teniendo en cuenta que los tres primeros escenarios quedan descartados del presente análisis porque ya se contempla una respuesta en el ordenamiento para la realidad que encarnan (porque no existen medidas de apoyo; porque existen y participan en la suscripción del contrato en cuestión; o porque existiendo y no participando ostentan la representación de la persona con discapacidad y pueden, por tanto, deshacer los actos perjudiciales que ésta ha realizado), al estudio del cuarto escenario se dedican las siguientes páginas.

2. Las medidas de apoyo sin facultades representativas en el régimen de anulabilidad del Código civil (arts. 1301 y 1302).

Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 el régimen general de eficacia e ineficacia de los contratos celebrados por una persona con discapacidad se ha visto alterado⁴⁸. Ahora se han colocado en el centro sus intereses como parte contratante: se ha reestructurado el elenco de causas para instar la anulación del contrato suscrito y, por ende, el de los sujetos legitimados para ello. Así, aunque, en principio, la causa que justifica la anulabilidad del contrato otorgado por la persona con discapacidad es clara -la no intervención de las medidas de apoyo cuando éstas existen (ya sean voluntarias o judiciales), conforme al art. 1301 del Código civil-, del art. 1302.3.I y II del Código se concluye un esquema de legitimación un tanto confuso; pues, dependiendo del sujeto que solicite la nulidad, varían, incluso, los requisitos para el ejercicio de la acción. Al amparo de este precepto se pueden distinguir dos escenarios posibles:

A) Cuando la propia persona con discapacidad ejercita la acción de nulidad, con o sin apoyo -pues se le reconoce plena autonomía para hacer valer la no intervención de su sistema de apoyo-, no es necesario requisito adicional alguno más allá de la premisa general: si en la contratación no ha existido intervención de las medidas de apoyo oportunas, la persona con discapacidad puede solicitar la nulidad del contrato. No se valora su vulnerabilidad a la hora de realizar el contrato, tampoco la existencia de perjuicio económico o provecho para la contraparte.

⁴⁸ A este respecto, véase ATXUTEGI GUTIÉRREZ, J.: “La capacidad de contratación de las personas con discapacidad: régimen de invalidez”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 22, 2025, pp. 338-367.

La no intervención de las medidas de apoyo es suficiente. Idéntica previsión se establece para cuando los herederos son los legitimados -tras el fallecimiento de la persona con discapacidad y únicamente durante el tiempo que faltara para completar el plazo de cuatro años⁴⁹-. En este escenario, también se aplicará la premisa general y la falta de intervención de las medidas de apoyo será causa suficiente para poder instar; por parte de los herederos, la nulidad del contrato en cuestión⁵⁰.

B) En cambio, cuando la persona a la que hubiera correspondido prestar apoyo es quien pretende solicitar, por sí sola, la nulidad del contrato suscrito por la persona con discapacidad, la premisa general ya no resulta suficiente. Así, a su previa no intervención se le debe adicionar alguno de los siguientes requisitos: (1) que el otro contratante conozca la existencia de la medida de apoyo y haya optado por seguir adelante con la contratación sin la intervención debida, y/o (2) que el otro contratante se haya aprovechado de la situación de discapacidad y haya obtenido por ello una ventaja injusta⁵¹.

49 El art. 1301.4 del Código civil establece que la acción de nulidad caducará a los cuatro años, contando el inicio del plazo desde la celebración del contrato. Así, considera PARRA LUCÁN, M^a. Á.: “Contratación y discapacidad”, cit., pp. 339-340, que “de esta forma, el plazo de cuatro años desde la celebración del contrato juega en todos los casos, y no está en función del momento en el que se extingue la medida de apoyo, lo que refuerza la estabilidad de los contratos en detrimento de la protección de la persona con discapacidad”.

50 Parte de la doctrina no comparte esta facilidad concedida, en ambos supuestos, a la persona con discapacidad o a sus herederos; pues, ante la falta de intervención de las medidas de apoyo, basta un cambio de parecer para exigir la nulidad de lo contratado. Se obvian, por completo, los intereses de los terceros de buena fe; pues, sin que medie ningún tipo de descompensación o desequilibrio en el resultado del contrato, la nulidad siempre es posible para una de las partes. Incluso cuando el contrato no resulta perjudicial, la persona con discapacidad puede demandar su ineficacia. Convendría valorar, en este punto, si no resulta contradictorio admitir, por un lado, la igualdad en la capacidad jurídica y, por otro lado, otorgar una facultad tan descompensada únicamente a una de las partes del contrato. El sistema debe asegurar la protección de los colectivos vulnerables, eso es indudable, pero ante la existencia de posibles terceros de buena fe, convendría redimensionar la aplicabilidad de esta causa de nulidad relativa, protectora de acotados intereses particulares. La presunción general de capacidad, la doctrina de los actos propios y la ausencia de perjuicio económico derivado del contrato lo avalarían.

51 Respecto a la inclusión del término ‘ventaja injusta’, recuerda MORENO CASTRO, Y.: “La reforma del Código Civil para el apoyo a las personas con discapacidad: la introducción de la ventaja injusta”, en AA.VV.: *La justicia en la sociedad 4.0, nuevos retos para el siglo XXI* (dir. por L. FONTESTAD PORTALÉS y coord. por F. PÉREZ TORTOSA), Colex, A Coruña, 2023, p. 45, que “sin lugar a duda, los contratos en los que intervienen personas con discapacidad son un escenario en que se torna muy plausible un aprovechamiento por la otra parte, en tanto que la asimetría entre las capacidades naturales de los contratantes, por definición, es innegable. Y, si bien la reforma legal orbita alrededor del principio de autonomía de la voluntad, en los casos en que se produce este aprovechamiento y acontece un resultado materialmente injusto, se da primacía a un interés superior. Precisamente, la ventaja injusta es una institución que integra criterios de justicia sustantiva y de justicia procedimental. Así, es una figura que acontece de gran interés, por la virtualidad que puede tener en los casos que venimos comentando. En estos, nos encontramos ante situaciones grises, en que no puede decirse que la conducta del sujeto que contrata con una persona con discapacidad pueda fundamentar un vicio de la voluntad, pero, sin embargo, existe una actitud de aprovechamiento y esta se traduce en un resultado materialmente desequilibrado”.

Critico con la inclusión de la fórmula legal de la ‘ventaja injusta’, CARRASCO PERERA, Á.: “Contratación por discapacitados”, cit., p. 224, considera que “no existe un nicho de anulabilidad consistente en el ‘aprovechamiento con ventaja injusta’, distinta del dolo *in contrahendo* y de la intimidación. Tampoco describe el tipo de anulabilidad que se corresponde a la contratación de los discapacitados que operan sin contar con los apoyos requeridos, como si exigiera para la anulabilidad que se hubiera causado una ventaja injusta (que se definiera de forma distinta a la simple “lesión”). Ni tampoco impone una condición adicional para que la contratación sin apoyos conduzca a la anulabilidad del contrato”.

En este punto se observa, a diferencia de lo que acontecía antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, que el sistema de apoyo ya no es el principal promotor de la ineficacia del contrato celebrado por la persona con discapacidad. De hecho, su legitimación se limita a supuestos en los que, verdaderamente, se produce un desequilibrio: ya sea porque su intervención ha sido omitida intencionadamente por la contraparte, ya sea porque su falta de intervención acarrea un perjuicio a la persona con discapacidad. Es decir, la vía para instar la nulidad ya no es tan expeditiva, sino que opera bajo causa y prueba⁵². Corresponde al prestador de apoyo probar la concurrencia de, al menos, uno de los dos requisitos para verse legitimado: puede optar por el que prefiera, pues son independientes, pero la carga de la prueba es suya.

Cabe, ahora, cuestionarse si en ciertas prácticas comerciales, como la contratación digital o telefónica, puede existir, con carácter general, un mayor grado de aprovechamiento por parte del empresario. Sosteniendo la respuesta afirmativa, podría, incluso, presumirse dicha ventaja injusta siempre que un consumidor vulnerable, por razón de capacidad, contratase por vías no presenciales. Esto permitiría que los prestadores de las medidas de apoyo pudieran solicitar la ineficacia de lo contratado sin la sobrecarga del elemento probatorio: la contratación se materializaría en unos parámetros que, automáticamente, permitirían considerar la existencia de una ventaja injusta en favor del empresario. El punto de partida mutaría, entonces: todo contrato suscrito a distancia por una persona con discapacidad podría ser anulado por las personas prestadoras de las medidas de apoyo -incluso aunque la persona con discapacidad no mostrase su conformidad- por considerar que, en tales casos, el empresario siempre se beneficia (y nunca se ve perjudicado) de la vulnerabilidad que ostenta la contraparte.

En apoyo de esta línea interpretativa, resulta de interés traer a colación la Directiva 2005/29/CE⁵³ relativa a las prácticas comerciales desleales; que, en su art. 5, establece la prohibición de las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, “el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad”. Se

52 En este sentido, señala GARCÍA RUBIO, M^a.P.: “Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *ADC*, enero-marzo 2022, pp. 308 y 309, que “del conjunto de reglas generales sobre contratos afectadas por la reforma, se deduce que el contrato celebrado por una persona con discapacidad prescindiendo del apoyo que tiene, solo puede ser anulado si la contraparte conoce la existencia del apoyo o se aprovecha de otro modo de la situación de discapacidad, obteniendo con ello una ventaja injusta (art. 1302.3 CC). Luego si voluntariamente prescinde o renuncia al apoyo y no se da esa situación de ventaja, el contrato es plenamente válido y eficaz, de suerte que no podrá ser atacado ni por el titular del apoyo omitido, ni por el propio interesado que ha cambiado de opinión; la renuncia al apoyo produce, pues, todos sus efectos”.

53 Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02005L0029-20220528>

reconoce, en cierta medida, la vulnerabilidad adicional que presentan las personas con discapacidad cognitiva frente a ciertos actos comerciales que se definen como desleales⁵⁴. ¿Acaso la contratación digital y telefónica no afectan, de forma directa, al nivel de discernimiento del consumidor que, en muchas ocasiones, no alcanza a dimensionar el verdadero alcance de lo contratado? Si es así, dicha práctica es desleal. Y si es desleal ¿no produce una ventaja injusta a favor del empresario?

El arquetipo es claro: persona con discapacidad cognitiva que a través de una llamada comercial recibe una oferta de su servicio de telefonía⁵⁵. El comercial se gana la confianza del consumidor -afirma que su único interés es mejorar el servicio actual- y ante el volumen de datos escuchados (a los que no se tiene acceso, de forma pausada), la persona con discapacidad se ve superada por la insistencia del comercial y claudica, contrata. Ese es, precisamente, el hándicap que presenta la cada vez más creciente contratación telefónica: se contrata sin leer un documento, sin prestar atención a todas las condiciones que el comercial presenta con destacada velocidad, de forma casi automática. Un contrato en el que las condiciones generales se dictan telefónicamente y el consentimiento se plasma con un mero asentimiento verbal (sí, acepto) a preguntas ya encarriladas por la contraparte interesada. Parejo supuesto al contrato suscrito digitalmente: un email *spam* -con marketing dirigido, cuando no engañoso- da acceso directo a la persona

54 Resulta de interés, la comparativa que efectúa HUALDE MANSO, T.: *Del consumidor informado al consumidor real: el futuro del derecho de consumo europeo*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 51 y ss., en relación al ordenamiento alemán y sus elementos diferenciadores respecto a la Directiva 2005/29/CE (en concreto en el modelo de consumidor vulnerable ante los comportamientos comerciales). Considera que “existen varios puntos de diferencia con la Directiva. El primero de ellos es que mientras para ésta la vulnerabilidad (el vulnerable medio) es un concepto de medida para evaluar el carácter desleal de un comportamiento comercial, la legislación alemana declara desleales aquellas prácticas que puedan aprovecharse de determinados consumidores. Califica directamente de desleal la conducta que se beneficia de las circunstancias especiales de un consumidor. La búsqueda de un beneficio o provecho introduce en el régimen alemán de prácticas desleales un elemento intencional que, aunque en apariencia podría resultar de difícil acreditación, sin embargo, lo único que requiere es que la práctica pueda aprovecharse, bastando por tanto que exista una posibilidad de obtener provecho de una circunstancia personal. Con este enfoque, se evita la ambigüedad en que incurre la Directiva 2005/29 para ceñir y concretar un colectivo vulnerable y directamente fija el foco de atención en la vulnerabilidad individual y en la deslealtad de una práctica con respecto a un solo sujeto. No hace alusión a cómo debe evaluarse una deslealtad ante un consumidor débil, sino que establece en tal caso la deslealtad directamente al observar un provecho probable de tal situación. De esta forma el consumidor vulnerable deja de ser un patrón de medida y pasa a ser un sujeto individual revestido de unas características”.

55 La Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, representó un importante avance en la protección de los derechos de los consumidores en España. Uno de los aspectos más relevantes de esta normativa fue la prohibición de realizar llamadas comerciales sin el consentimiento previo y expreso del usuario, con el objetivo de poner fin a las frecuentes y molestas llamadas no deseadas. En este sentido, el art. 48 de la ley adquiere especial relevancia, al establecer el derecho de los usuarios a preservar su intimidad y privacidad en el uso de los servicios de telecomunicaciones. Esta protección incluye tanto el resguardo de los datos personales como la prohibición de efectuar comunicaciones comerciales no solicitadas. No obstante, a pesar de la claridad de la normativa, su aplicación efectiva resulta deficiente. Las empresas han encontrado fórmulas para sortear estas restricciones. Una de ellas es el consentimiento inadvertido del usuario, que se produce cuando este acepta términos y condiciones al contratar un servicio o participar en una promoción, sin percatarse de que, entre la información, a menudo extensa y redactada en letra pequeña, se incluye la autorización para recibir comunicaciones comerciales. Otra vía utilizada es la invocación del denominado interés legítimo, que permite a las empresas contactar a los antiguos clientes durante los doce meses posteriores a la finalización de la relación comercial, con la finalidad de ofrecer nuevos productos o servicios. Las llamadas comerciales continúan vigentes.

con discapacidad cognitiva a la contratación de un bien o servicio. Tras unos cuantos clics en pantallas con letra minúscula y lenguaje confuso, el consumidor vulnerable perfecciona un contrato. En este caso se puede leer en pantalla lo que se suscribe, pero no hay nadie que ofrezca una explicación sobre ello. Las ayudas que a menudo emergen en la parte derecha de la pantalla son gobernadas por *chatbots*, repletos de respuestas programadas y automáticas. En ambos casos, no ha existido la opción de comprender el trasfondo real del negocio jurídico llevado a cabo, la posibilidad de contrastar si efectivamente se desea contratar o si las condiciones ofertadas resultan beneficiosas. La no presencialidad que implican estas recurrentes vías de contratación eliminan el cotejo de la capacidad de la parte contratante a la que se le ofrece el producto. El comercial o el *chatbot*, no comprueban, *in situ*, la capacidad de la persona a la que tratan de convencer para la suscripción del contrato. Obviamente, a las medidas de apoyo no se les da espacio. El abuso -intencionado o no- del empresario, en este tipo de contratación, es un hecho, una realidad.

Precisamente, por esta clara situación de abuso, la Ley 4/2023, de 27 de abril, del Estatuto de las personas consumidoras y usuarias⁵⁶ del País Vasco, trata de avanzar en esta línea. Así, en su art. 29 opta por considerar ilícitas las prácticas comerciales agresivas “entendiendo como tales las que puedan limitar la libertad de elección de la persona consumidora y usuaria, en especial de las consideradas vulnerables, mediante la utilización de la coacción, el acoso o la influencia indebida o desproporcionada, con ánimo de captar clientes y comercializar el producto o servicio, a través del teléfono, los medios telemáticos, las visitas a domicilio o cualquier otro medio”. Es decir, concluye que existen formas de contratación que resultan especialmente desventajosas para los consumidores, y en particular, para los vulnerables. Las califica, sin reparos, de ilícitas⁵⁷.

Puede que el régimen general, en consonancia con la Convención de Nueva York de 2006, opte por buscar, en cierta medida, la preservación de lo contratado por las personas con discapacidad; e, incluso, otorgarles mayor protagonismo a la hora de ejercitar la anulabilidad del contrato. Pero no se puede obviar que, para las personas con discapacidad que no reconocen su necesidad real de apoyo, se precisa de herramientas que les garanticen una protección mínima. Y aunque el articulado del Código civil opta por introducir la ventaja injusta como medida de corrección (en ese punto la voluntad de las personas con discapacidad pasa a un segundo plano), la carga de la prueba dificulta la intervención real del prestador de apoyo. A falta de prueba, nada puede hacer el prestador. Es más: ¿cómo puede probarse que ha existido una ventaja injusta, en el contexto de la contratación

56 Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-13537

57 El mismo Estatuto, opta por regular las ventas a domicilio y las limita. Art. 30.1: “La venta de productos o servicios en el domicilio de la persona consumidora o usuaria que no haya sido solicitada por ésta exige su autorización previa. Dicha autorización deberá obtenerse, al menos, 48 horas antes de la visita de venta”.

telefónica o digital? Prueba diabólica⁵⁸, sin duda. Es lo que tiene, precisamente, la indiferencia. Esto es, que las partes contratantes no se conozcan ni se vean, físicamente, a la hora de contratar. Las tecnologías han liberado a las partes de esa presencialidad y eso, sin duda, ha supuesto un gran avance en el tráfico jurídico, por la agilidad y velocidad que aporta. Pero todo avance acarrea lastres en la contemplación de los derechos de las personas que no se adaptan a las nuevas condiciones vitales. Por este motivo, una interpretación extensiva es necesaria; una pauta de interpretación que parta, en estos casos, de una presunción de la ventaja injusta, cuando la contratación se efectúa por vías (no presenciales) que impiden una correcta asimilación y comprensión del fondo del contrato (como acontece con la contratación digital o telefónica) para las personas con acusada discapacidad cognitiva.

3. Las medidas de apoyo sin facultades representativas en el desistimiento unilateral del ámbito de consumo.

Inexistente. En el Derecho de consumo no se recoge ninguna previsión sobre los prestadores de apoyo de las personas con discapacidad. Se prevé a los consumidores vulnerables -y se entiende que dentro de ese amplio colectivo se encuentran, también, las personas vulnerables por razón de falta de capacidad-; pero nada se dice de aquellas personas llamadas a acompañarlas. Ciertamente, puede que, en muchos casos, dichas medidas ni tan siquiera se hayan dispuesto -situación que agrava, aún más, la vulnerabilidad del consumidor con discapacidad-; pero, en el caso de existir, actualmente, tampoco se contempla una regulación específica: medidas de apoyo o no, el consumidor vulnerable recibe idéntica respuesta.

En efecto, de los dos grandes mecanismos de protección analizados en el apartado anterior -el deber de información y el derecho de desistimiento-, únicamente respecto al segundo cabría plantear un reajuste para el supuesto en que existieran prestadores de apoyo. En otras palabras, la labor de control que ejercen las medidas de apoyo en el marco de la contratación telefónica o digital siempre es posterior; tardío, si se prefiere. Si el consumidor vulnerable que precisa de apoyos opta por excluirlos en el momento de llevar a cabo el contrato, difícilmente podrá el prestador participar o, incluso, tener conocimiento de lo suscrito. Ante esta realidad, la única herramienta efectiva de protección a disposición de quien debe prestar el apoyo, y está llamado a proteger a la persona con discapacidad, es el desistimiento, la ineficacia unilateral de lo ya contratado.

58 La prueba diabólica (*probatio diabólica*) es una expresión doctrinal utilizada para referirse a aquellas situaciones procesales en las que se exige a una persona que demuestre un hecho negativo, es decir, que algo no ha sucedido o no existe. Esta carga probatoria resulta especialmente injusta o desproporcionada, porque probar una ausencia total de hechos o circunstancias puede ser materialmente imposible. De ahí el adjetivo "diabólica", ya que la solicitud puede interpretarse como maliciosa o abusiva.

Ahora bien, si se analiza el articulado completo del TRLGDCU, el único legitimado para el ejercicio del derecho de desistimiento parece ser el consumidor o usuario. No hay duda de que, en el modelo normativo anterior a la Ley 8/2021, el tutor, al representar a la persona incapacitada (anterior art. 267 CC), se encontraba legitimado para ejercitar el desistimiento por ella. Porque, lógicamente, la representación legal que ejercía, conforme al régimen general y avalada por resolución judicial, le permitía sustituir la voluntad de la persona que obraba sin su visto bueno (lo que, en la actualidad, podría trasladarse, en bloque, al curador con facultades representativas). Pero, en el análisis que nos ocupa, para las medidas de apoyo sin facultades representativas la respuesta no parece tan sencilla. A falta de previsión expresa que permita la legitimación de los prestadores de apoyo, lo cierto es que la presunta y plena capacidad contractual de la persona con discapacidad excluye toda posible intervención ajena. Ha de ponerse el acento en un dato relevante: si la persona con discapacidad no tiene adjudicadas medidas de apoyo con facultades representativas, es porque la autoridad judicial no lo ha estimado conveniente, atendido el grado de discapacidad que se presenta. De ahí que se le presuma capaz de contratar y, por tanto, capaz de desistir de lo contratado. Lo que puede ocurrir, en cualquier caso, es que la medida de apoyo no esté ajustada, en todo momento, al grado de discapacidad de la persona que la necesita, y que, por ello, exista contradicción entre el tipo de medida dispuesto y la realidad de la discapacidad que asiste. Si no van ambos de la mano, tampoco está debidamente protegida la persona con discapacidad, sobre todo teniendo en cuenta que los deterioros cognitivos avanzan, con frecuencia, muy rápidamente hacia la pérdida de las facultades más elementales. La autoridad judicial no está en situación, hoy por hoy, de responder, con la deseada celeridad, a todos los avatares que en este *íter* pudieran surgir.

Al igual que acontece en el régimen general de anulabilidad recogido en el Código civil, el protagonismo recae en la voluntad de la persona con discapacidad; de modo que el ejercicio del desistimiento propio del Derecho de consumo también le pertenece en exclusiva a ella, o a lo sumo, compartida con el prestador de apoyo (como mecanismo instrumental que pueda facilitarle su ejercicio). Parece, entonces, que debería descartarse la legitimación individual del prestador de apoyo sin facultades representativas para operar el desistimiento de un contrato de consumo suscrito por la persona con discapacidad. Se daría la paradoja, entonces, de que el prestador podría promover la ineficacia del contrato conforme al art. 1302.3.I y II del Código civil -siempre bajo alguno de los dos presupuestos fijados- y, sin embargo, no podría pujar por el desistimiento para operar dicha ineficacia, en el campo de la contratación de consumo. La ágil herramienta puesta a disposición del consumidor pierde parte de su robustez: cuando el contratante con discapacidad cognitiva y con medidas de apoyo establecidas, no acepta el menoscabo o perjuicio que pudiera acarrearle lo contratado y no está dispuesto

a solicitar el desistimiento, dicha vía de ineficacia desaparece de la ecuación. Al prestador de apoyo solo le resta la compleja anulabilidad como mecanismo protector:

En todo caso, cuestiones de legitimación aparte, dado que los consumidores vulnerables, o sus prestadores de apoyo, pueden tardar más tiempo en detectar posibles errores o abusos en el marco de la contratación de consumo, será conveniente establecer excepciones que amplíen el plazo de ejercicio de la acción de desistimiento, en las hipótesis en que existan dichas medidas de apoyo o estén en proceso de ser designadas. Así, si la contratación se ha efectuado sin la intervención de los mecanismos protectores cuando éstos ya están previstos (o en vías de serlo), resulta innegable que convendría otorgar un plazo de recapitación más amplio al consumidor vulnerable. Tiempo suficiente para contrastar con su prestador de apoyo y comprender el alcance de los contratado. La decisión de desistir es completamente suya, pero su vulnerabilidad -que afecta directamente a su capacidad para contratar- exige dotarle de un tiempo más dilatado. De hecho, la propuesta no resulta del todo desconocida para el TRLGDCU, pues al igual que acontece con los contratos celebrados en el contexto de visitas no solicitadas efectuadas por la empresa en el domicilio de la persona consumidora⁵⁹, la normativa podría contemplar la posibilidad de extender el periodo de desistimiento a treinta días para consumidores que cuenten con medidas de apoyo o, sin tenerlas, acrediten procedimientos abiertos al respecto. El plazo de desistimiento puede ampliarse, no es inamovible, y la casuística, en este caso, lo recomienda.

4. Las medidas de apoyo ante la solución extrajudicial de conflictos.

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia⁶⁰, en su art. 5.1, incluye como requisito de procedibilidad en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda: “acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el art. 2. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar”. En resumen, desde la entrada en vigor de la nueva Ley, el intento de las partes para hallar una solución a la controversia, en vía no jurisdiccional, resulta obligatoria. Es mandado legal que las partes hayan tratado de resolver su conflicto extrajudicialmente.

59 De acuerdo con lo indicado en el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que modifica el Real Decreto Legislativo 1/2007, en el caso de los contratos celebrados en el contexto de visitas no solicitadas efectuadas por la empresa en el domicilio de la persona consumidora o usuaria o de excursiones organizadas por la empresa con el objetivo o efecto de promocionar o vender bienes o servicios, el plazo de desistimiento se amplía a 30 días naturales.

60 Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2025-76>

La cuestión que se abre, a raíz de este precepto -pujando, claramente, por una resolución alternativa de conflictos (MASC)-, radica en determinar si cabría imponer, para el empresario, la obligatoriedad de acudir a un sistema de arbitraje de consumo en beneficio de aquellos consumidores que hayan visto mermados sus intereses; y, además, concluir si cabría legitimar a las medidas de apoyo para activar este mecanismo, en defensa de los intereses del consumidor con discapacidad. Al fin y al cabo, en vista de lo tratado en apartados anteriores, ante la falta de voluntad de la persona con discapacidad para solicitar la ineficacia del contrato suscrito por cualquiera de las vías a su disposición, al prestador de apoyo únicamente le resta la costosa vía jurisdiccional. Al menos, hasta ahora. Con este mandato legal que promueve la solución extrajudicial ¿ha llegado la hora de modificar el criterio de adhesión voluntaria en el arbitraje de consumo?

La resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo encuentra apoyo en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Directiva que pretende garantizar a los consumidores residentes en la Unión Europea el acceso a mecanismos alternativos de resolución de litigios en materia de consumo que sean de alta calidad por ser independientes, imparciales, transparentes, eficaces, rápidos y justos)⁶¹. Precisamente, el art. 9 de la Ley 7/2017 es muy claro, en lo que respecta a la voluntariedad: “ninguna de las partes tendrá la obligación de participar en el procedimiento ante una entidad de resolución alternativa de litigios de consumo, excepto cuando una norma especial así lo establezca. En ningún caso la decisión vinculante que ponga fin a un procedimiento de participación obligatoria podrá impedir a las partes el acceso a la vía judicial”.

A este respecto, resulta relevante traer a colación la STC II enero 2018⁶², que declara, aparentemente, la inconstitucionalidad de la imposición unilateral del arbitraje por resultar contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal recuerda que el arbitraje, como mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos, requiere el consentimiento de ambas partes, siendo incompatible con la imposición automática por ley a una sola parte (tal y como acontecía con el art. 76.e) de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, objeto del proceso). Sin embargo, para lo que nos ocupa, destaca otro elemento de sus razonamientos: lo que reviste de inconstitucionalidad la alegada imposición es la falta de mecanismos de revisión del laudo arbitral en cuanto al fondo del asunto. Es decir, al restringirse la opción de presentar recurso contra el laudo emitido,

61 La Ley 7/2017, ampara distintos métodos de resolución alternativa de conflictos y señala los principales aspectos que caracterizan a las fórmulas autocompositivas (mediación y conciliación) y a las fórmulas heterocompositivas (arbitraje). En el presente estudio se analizan las segundas, por el carácter vinculante del laudo. Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12659>.

62 STC II enero 2018 (RTC/2018/1).

únicamente, ante posibles tachas formales, el Tribunal Constitucional considera que se vulnera *de facto* la tutela judicial efectiva. Nada se dice en contra de la obligatoriedad del arbitraje: el obstáculo radica, pues, en la irrecurribilidad del laudo⁶³. Y en este punto destacan los votos particulares de la sentencia. Los magistrados XIOL RÍOS, NARVAEZ RODRÍGUEZ y ENRÍQUEZ SANCHO, consideran justificado limitar el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva de las empresas: bajo el mandato del art. 51 de la Constitución Española se puede otorgar a los consumidores -por encontrarse en una posición de inferioridad en la contratación de consumo- el derecho a elegir si desean acudir al arbitraje de consumo o a otra vía de resolución de conflictos (incluida la judicial). Se trataría de reequilibrar su posición. Esta interpretación de los votos particulares salvaría la problemática de la inconstitucionalidad y permitiría la obligatoriedad (para el empresario) del arbitraje de consumo⁶⁴.

En consecuencia, de darse el salto, y en virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 7/2017, cabría la posibilidad de obligar a las partes a participar en procedimientos extrajudiciales -en particular, en un arbitraje de consumo- si una ley especial así lo estableciera. Se debe subrayar que el arbitraje de consumo es clave, porque permite a los consumidores defender sus derechos de manera sencilla, rápida y gratuita. Este sistema es vinculante para ambas partes, lo que asegura que las decisiones se cumplan, y no requiere asistencia legal obligatoria, lo que lo hace accesible para toda la ciudadanía. Al ofrecer un mecanismo de resolución efectivo sin necesidad de acudir a los tribunales, el arbitraje ayuda a los consumidores a resolver sus problemas de forma menos costosa y más directa.

Para los prestadores de apoyo, esta efectividad resulta aún más crucial; pues les concede una rapidez adicional para garantizar la protección del patrimonio de la persona con discapacidad. Las situaciones en las que el conflicto no reviste excesiva relevancia jurídica (como puede ser la ineficacia de la contratación por la no intervención de las medidas de apoyo y clara ventaja injusta del empresario), precisan de herramientas ágiles y no demasiado pesadas ni aparatosas. A modo de ejemplo comparativo, el ordenamiento portugués dispone de un arbitraje de consumo que, aunque potestativo para el consumidor, resulta obligatorio para el

63 En contra de esta línea, reflexiona MARCOS FRANCISCO, D.: "Sistema Arbitral de Consumo algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda", *InDret*, núm. 1, 2024, p. 141; que implantar esta segunda medida, "desnaturalizaría la propia institución arbitral (dado que se privaría al laudo de sus características efectos de cosa juzgada, desapareciendo el simple control formal del mismo al ejercitar la acción de anulación, prevista en principio para corregir errores in procedendo y no para revisar el fondo de la controversia), tendría el riesgo de conducir a la ineficiencia del SAC al acabar judicializándose muchos de los asuntos y quedar en «papel mojado» las fundamentales características de agilidad y rapidez, antiformalismo; carácter vinculante, ejecutivo e irrecurrible del laudo; gratuidad o muy bajos costos, equidad, confidencialidad y, por ende, eficacia".

64 A este respecto, ahonda, MARCOS FRANCISCO, D.: "Sistema Arbitral", cit., pp. 138 y ss.

empresario; siempre que la controversia no supere determinada cuantía⁶⁵. Existen inspiraciones, solo se precisa de voluntad política para generar un cambio que dote de mayor efectividad al paradigma actual.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

La figura del consumidor vulnerable, y en especial del que lo es por razón de su discapacidad, plantea desafíos significativos al Derecho de consumo; que aún no ha articulado mecanismos, del todo efectivos, para dar una respuesta integral y adecuada a sus necesidades. Pese a los avances introducidos por la Ley 4/2022 y la Ley 8/2021, persisten lagunas normativas que impiden garantizar una protección real y efectiva para ese importante colectivo en contextos de contratación no presencial (telefónica o digital).

El reconocimiento legal de la vulnerabilidad no puede quedarse en una declaración de principios: debe traducirse en medidas concretas que equilibren la posición jurídica del consumidor con discapacidad frente al empresario. Resulta esencial reforzar el deber de información, adaptar los plazos y condiciones del derecho de desistimiento y otorgar legitimación efectiva a los prestadores de apoyo, todo ello desde un enfoque que respete la voluntad y la autonomía de la persona con discapacidad, sin dejarla desprovista de protección real.

Asimismo, se requiere una reformulación profunda del marco de resolución de conflictos, fomentando un arbitraje de consumo accesible y obligatorio para las empresas en casos de contratación con consumidores vulnerables. Solo mediante una visión proactiva y garantista se logrará una inclusión efectiva de estos colectivos, asegurando su participación plena y segura en el tráfico jurídico y económico, en igualdad de condiciones.

En definitiva, el reto normativo pasa por alinear el Derecho de consumo con el nuevo paradigma de la capacidad jurídica, en coherencia con la Convención de Nueva York y con el mandato constitucional de protección integral de los derechos de todas las personas, en particular de quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

65 BARCELÓ COMPTE, R. y GRAMUNT FOMBUENA, M.: "La propuesta de arbitraje de consumo obligatorio en España: el impulso definitivo al 'acces to justice'", *Revista jurídica de consumidores*, núm. 9, 2021, pp. 13-14, proponen una cuantía de tres mil euros por estar relacionada con el alcance del recurso de apelación establecido por el art. 455.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "se trata de hacer coincidir la cuantía de las sentencias excluidas del recurso de apelación, con la cuantía de los asuntos sometidos con carácter obligatorio al arbitraje de consumo".

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N.: "Límite a la restitución debida por persona con discapacidad (antes de la reforma), tras la nulidad, Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 21 de marzo de 2023", *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 123, 2023.

ATXUTEGI GUTIÉRREZ, J.: "La capacidad de contratación de las personas con discapacidad: régimen de invalidez", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 22, 2025.

BARCELÓ COMPTE, R.: "El consumidor especialmente vulnerable: de la protección class-base a la protección state-based", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 2022.

BARCELÓ COMPTE, R. y GRAMUNT FOMBUENA, M.: "La propuesta de arbitraje de consumo obligatorio en España: el impulso definitivo al 'acces to justice'", *Revista jurídica de consumidores*, núm. 9, 2021.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: "Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", *Estudios sobre consumo*, núm. 3, 1984.

BUENOSVINOS GONZÁLEZ, H.: "La protección contractual del consumidor: la delimitación del concepto de consumidor y sus efectos en el Derecho contractual", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 2022.

CALDERÓN MARENCO, E.A.; TORRES BUELVAS, J.E.; GONZÁLEZ RIVERA, T.V.; IBARRA ROSERO, W.D.: "Consent in clickwrap agreements. Spacifications, limitations and proposals concerning the electronic contracting system", *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, núm. 31, 2023.

CÁMARA LAPUENTE, S.: *Contratos y protección jurídica del consumidor*, Ediciones Olejnik, Santiago, 2018.

CARRASCO PERERA, Á.: "Contratación por discapacitados con y sin apoyos", *Revista CESCO*, núm. 42, 2022.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?", *Tribuna del Instituto de Derecho Iberoamericano*, 30 de septiembre de 2021.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "El desistimiento unilateral del contrato", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos, Volumen I* (dir. por A.M. MORALES MORENO y coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ), BOE, Madrid, 2022.

DURÁN ALONSO, S.: "Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: El papel de los notarios en España a la luz de la Ley 8/2021", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, 2022.

FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores, especial referencia a la relativa a servicios financieros*, La Ley, Madrid, 2009.

GARCIA RUBIO, M^a. P.: "Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica", *ADC*, enero-marzo 2022.

GARCÍA VICENTE, J. R.: "La contratación en consumidores", en AA.VV.: *Tratado de contratos*, Tomo II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código Civil Español", en AA.VV.: *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022.

HELBERGER, N.; MICKLITZ, H.W.; SAX, M.; STRYCHARZ, J.: "Surveillance, consent and the vulnerable consumer. Regaining citizen agency in the information economy", en AA.VV.: *EU Consumer Protection 2.0, Structural asymmetries in digital consumer markets*, BEUC, Bruselas, 2021.

HUALDE MANO, T.: *Del consumidor informado al consumidor real: el futuro del derecho de consumo europeo*, Dykinson, Madrid, 2016.

IMAZ ZUBIAUR, L.: "Reformulando la protección de las personas con diversidad funcional a la luz de la distante Convención de Nueva York de 2006", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, núm. 112, 2018.

LARROSA AMANTE, M. A.: *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARCOS FRANCISCO, D.:

- “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, *InDret*, núm. 3, 2015.
- “Sistema Arbitral de Consumo algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda”, *InDret*, núm. 1, 2024.

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”, *Revista CESCO*, núm. 37, 2021.

MATO PACÍN, M.N.: *Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros*, BOE, Madrid, 2024.

MORENO CASTRO, Y.: “La reforma del Código Civil para el apoyo a las personas con discapacidad: la introducción de la ventaja injusta”, en AA.VV.: *La justicia en la sociedad 4.0, nuevos retos para el siglo XXI* (dir. por L. FONTESTAD PORTALÉS y coord. por F. PÉREZ TORTOSA), Colex, A Coruña, 2023.

PARRA LUCÁN, M^a. Á.: “Contratación y discapacidad, la reforma de la legislación para el apoyo a las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *La reforma de la discapacidad: comentarios a las nuevas reformas legislativas* (coord. por A. CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, F. CABELLO DE ALBA JURADO y C. PÉREZ RAMOS), vol. 2, tomo 2, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

REYES LÓPEZ, M^a. J.: “La evolución del concepto de consumidor”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16 bis, 2022.

RODRÍGUEZ MARÍN, C.: *El desistimiento unilateral como causa de extinción del contrato*, Montecorvo, Madrid, 1991.

SANCHO MARTÍNEZ, L.: “Transparencia y abusividad en el contrato de fianza: la situación del fiador consumidor”, *Cuadernos de Derecho Privado*, núm. 7, 2023.

SAX, M. & HELBERGER, N.: “Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework”, en AAVV: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, Bruselas, 2024.

SOSA OLÁN, H.: *El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2015.