

## **¿Puede una entidad sin ánimo de lucro considerarse “empresario”, a los efectos de aplicar el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios?**

Manuel Jesús Marín López\*  
Catedrático de Derecho Civil  
Centro de Estudios de Consumo\*\*  
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha: diciembre de 2011

### **CONSULTA**

Se solicita un informe al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la Universidad de Castilla-La Mancha, en el que se pregunta si las entidades sin ánimo de lucro que desarrollan una actividad empresarial pueden considerarse “empresario”, a los efectos de la aplicación de la normativa de consumo, y en particular, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU). Se pregunta, en particular, si una asociación de madres y padres de alumnos de un colegio (AMPA) pueden considerarse como “empresario”.

### **INFORME**

El Texto Refundido de la LGDCU, aprobado por RD-Leg 1/2007, se aplica a las relaciones entre consumidores y empresarios (art. 2 TRLGDCU). El art. 4 TRLGDCU define al empresario como “toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”.

El precepto señalado utiliza un concepto de empresario poco claro, y en cierto modo, tautológico. Se considera empresario a “toda persona que actúa en el marco de su actividad empresarial” es lo mismo que afirmar que se considera empresario a “toda persona que actúa en el marco de su actividad de empresario”.

---

\* [Manuel.Marin@uclm.es](mailto:Manuel.Marin@uclm.es); [www.uclm.es/profesorado/mjmarin](http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin)

\*\* [www.uclm.es/cesco](http://www.uclm.es/cesco)

Son tres los elementos que se contienen en la definición de empresario: ha tratarse de una persona física o jurídica, que puede tener una naturaleza pública o privada, y que desarrolla una actividad empresarial o profesional.

El art. 4 TRLGDCU no exige el ánimo de lucro como uno de los elementos configuradores de la noción de “empresario”. Ante este silencio, cabe preguntarse si el ánimo de lucro es un elemento implícito en la definición de empresario, o un elemento que puede derivar del hecho de que ese sujeto desarrolle una “actividad empresarial o profesional”, o por el contrario hay que sostener que el ánimo de lucro no es un requisito del concepto de empresario.

Conforme a una primera concepción, el ánimo de lucro es un elemento que forma parte del concepto de “empresario” en el TRLGDCU, de modo que no son empresarios los proveedores de bienes o servicios a terceros si no persiguen obtener lucro alguno. Esta es la opinión, por ejemplo del profesor R. Bercovitz, “Comentario al art. 4”, en R. Bercovitz (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, pp. 102.

Existe una segunda tesis, según la cual no es necesario que el empresario tenga ánimo de lucro. La actividad empresarial o profesional que desarrolla el empresario no ha de ser necesariamente una actividad lucrativa, sino que basta con que esa actividad se realice con un “método económico”, esto es, procurando al menos la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen. Esta segunda tesis ha sido defendida por S. Cámara Lapuente, “Comentario al art. 4”, en S. Cámara (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 166 y 167.

Son varias los argumentos a favor de esta segunda tesis: (i) que de este modo no se dejan fuera de la noción de empresario a algunas sociedades de capital, a las sociedades de base mutualista, a las cooperativas, y a las asociaciones sin ánimo de lucro que proveen bienes y/o servicios al mercado; (ii) que la necesidad del ánimo de lucro casa mal con el hecho de que el empresario pueda ser una entidad de naturaleza pública; (iii) que el ánimo de lucro es un factor interno, subjetivo, de difícil prueba; (iv) que el art. 4 TRLGDCU no lo exige expresamente, y que su inclusión como elemento que integra el concepto de empresario provocaría una *reducción* de este concepto; (v) que otros textos normativos expresamente afirman que no es necesario el ánimo de lucro. Así sucede con los *Principles of the Existing EC Contract Law* (Acquis Group), o con el borrador del llamado “Marco Común de Referencia” (DCFR de 2009).

Acogiendo esta segunda tesis, hay que concluir que una entidad sin ánimo de lucro puede considerarse “empresario” a los efectos de aplicar el TRLGDCU, siempre que concurren los tres presupuestos que delimitan el concepto de empresario.

En consecuencia, una asociación de madres y padres de alumnos de un colegio (AMPA) debe reputarse “empresario” en su labor de organización y prestación de actividades extraescolares a los alumnos.