

APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES A LA COMPRAVENTA CELEBRADA A PARTIR DEL ANUNCIO DEL VENDEDOR EN EL PORTAL WEB “MILANUNCIOS.COM” Y CONCLUIDA VÍA WHATSAPP*

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros
Centro de Estudios de Consumo
Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de octubre del 2016

1. Consulta formulada

Se recibe en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) una consulta, remitida por el Servicio Provincial de Consumo de Toledo, que cuestiona la aplicación de la normativa de protección de los consumidores (en materia de desistimiento, garantías, emisión de factura, etc.) a la compraventa realizada entre un particular y quien aparece anunciado en Internet como “profesional” -en el tradicional portal de anuncios “MILANUNCIOS”- ofertando determinadas piezas de coche procedentes de desguace.

Concretamente, **los hechos** que motivan la consulta son: la Dirección General de Industria, Comercio y Consumo de Cantabria recibe la denuncia de un particular de dicha comunidad autónoma, el cual contacta a través de la página de Internet “MILANUNCIOS¹” con alguien que parece ser otro particular y se anuncia con el nombre de

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

¹ Milanuncios es una sociedad dedicada al negocio de anuncios clasificados *on line* a través del portal web. “milanuncios.com”. Según Google, se trata del tablón de anuncios clasificados gratuitos más popular de España. En Milanuncios se publican al día 85.000 anuncios, gratis todos ellos. En este portal tienen cabida anuncios de compra-venta de bienes de segunda mano y nuevos, anuncios de empleo, servicios profesionales, negocios, coleccionistas, etc. En total hay más de 10.000.000 de anuncios clasificados que se reparten en más de treinta categorías, incluyendo: vehículos, hogar, ocio, empleo, servicios, juegos, inmobiliaria, deportes, entre otros. Información obtenida en la pág. web: <https://www.milanuncios.com/>



CALERO; en el anuncio aparece entre paréntesis la palabra profesional (PROFESIONAL) y un número de teléfono de contacto.

Las dos personas mantienen conversaciones vía *whatsapp* para comprar una centralita para un vehículo. Finalmente parece ser que el anunciante es el titular de un desguace que se llama DESGUACES CALERO, de Villacañas (Toledo).

El denunciante menciona que le costó mucho conseguir que le enviaran la mencionada pieza y, cuando finalmente lo hacen, no corresponde con la que había solicitado y pagado. Tampoco se le informó del derecho de desistimiento en ningún momento, no se le ofreció factura, ni se le facilitó la posibilidad de devolución del importe entregado con restitución de la cosa.

La pregunta que se formula a CESCO es si los anunciantes en este tipo de páginas de compraventa tienen las obligaciones que recaen sobre el empresario que contrata a distancia. Concretamente, las relativas al derecho de desistimiento, garantías y entrega de factura y si, por tanto, es aplicable en estos casos el RDL 1/2007 (TRLGDCU), teniendo en cuenta que el profesional no se anuncia mediante su página de Internet oficial como persona jurídica.

2. Respuesta a la consulta

En primer lugar, se expondrán brevemente los requisitos para considerar la compraventa realizada como “relación de consumo” y, por tanto, habilitante para aplicar la normativa protectora de consumidores. En segundo lugar, se abordará la posible responsabilidad que pudiera tener en el caso la plataforma de anuncios en línea “Milanuncios.com”. A continuación, se ubicará la relación de consumo objeto de consulta en la modalidad de contratación a distancia, para, finalmente, precisar algunos de los derechos y obligaciones de las partes en dicha forma contractual.

2.1. Existencia de una relación de consumo

Es presupuesto necesario para la aplicación de la normativa de protección de los consumidores -TRLGDCU y normas sectoriales- estar en presencia de una relación de consumo, entablada entre un consumidor (destinatario final del bien o



producto adquirido, según art. 3 TRLGDCU²) y un empresario-profesional (según el concepto del art. 4 TRLGDCU³).

Por tanto, la respuesta afirmativa al caso planteado parte de la consideración como “consumidor” y “empresario o profesional”, respectivamente, de los sujetos implicados en la compraventa realizada. De los datos proporcionados a CESCO, podemos concluir que el comprador de la pieza tenía la consideración de consumidor final y que el vendedor, al anunciarse en el portal de Internet con el carácter de “profesional” (empresario dedicado a la compraventa de vehículos y piezas de vehículos procedentes de desguace), habría de adjudicársele en principio tal condición. Por tanto, estaríamos ante una relación de consumo.

Al contrario, si la compraventa se hubiese realizado entre particulares no se aplicaría la legislación de consumo, sino el Código Civil. Así, en materia de garantías se aplicaría lo dispuesto en los arts. 1484 y siguientes del CC, por lo que el comprador simplemente dispondría de seis meses para reclamar ante los tribunales cualquier defecto o vicio oculto en el producto adquirido (art. 1490 CC).

2.2. *Sobre la responsabilidad de la plataforma de anuncios*

Es preciso aclarar que la plataforma de anuncios (“MILANUNCIOS”) desde la que el anunciante lanza sus ofertas de venta es ajena a la relación de consumo que pudiera entablarse entre quien se anuncia y los potenciales compradores. En general, en todos los casos en que, eventualmente, se celebren contratos entre consumidores y oferentes de los productos, la empresa titular del servicio de anuncios no tendrá responsabilidad alguna por los daños que se produzcan al consumidor ocasionados por el incumplimiento por parte del anunciante de las

² Art. 3 TRLGDCU “Concepto general de consumidor y usuario”: *A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, 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 in personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*

³ Art. 4 “Concepto de empresario”: *A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*



obligaciones que recaigan sobre éste, derivadas de los contratos que pudieran celebrarse⁴.

La plataforma anunciadora tendría la consideración legal de “prestador de servicios de la sociedad de la información” (PSSI) y se le aplicaría como tal la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE). A tenor de la LSSICE “prestadores de servicios de la sociedad de la información” son las personas físicas o jurídicas que proporcionan un servicio de la sociedad de la información (Anexo, letra c). Por tales servicios se entiende *los prestados normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario* (Anexo, letra a), incluyendo además, los servicios no remunerados (gratuitos) en los supuestos en que constituyan una actividad económica para el prestador⁵. Entre los que pueden ofrecer estos servicios, se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley una amplísima categoría, entre la que se cita los portales, motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet.

La responsabilidad de los prestadores se regula en dicha ley en sus artículos 13 a 17. Los PSSI, quedan sometidas a un régimen de responsabilidad específico, que se determina en función del tipo de servicio prestado⁶. Como norma general, el

⁴ La exención de responsabilidad mencionada se refleja en las “Condiciones de uso y privacidad” de la plataforma “Milanuncios.com”. El apartado 7 “CONTRATACIÓN CON TERCEROS A TRAVÉS DEL PORTAL”, señala: *El Usuario reconoce y acepta que cualquier relación contractual o extracontractual que formalice con los anunciantes o terceras personas contactadas a través del Portal, así como su participación en concursos, promociones, compraventa de bienes o servicios, se entienden realizados única y exclusivamente entre el Usuario y el anunciante y/o tercera persona. El Usuario acepta por lo tanto que Milanuncios no tiene ningún tipo de responsabilidad sobre los daños o perjuicios de cualquier naturaleza ocasionados con motivo de sus negociaciones, conversaciones y/o relaciones contractuales o extracontractuales con los anunciantes o terceras personas físicas o jurídicas contactadas a través del Portal.*

No obstante, la validez de la cláusula de exoneración de responsabilidad civil expuesta debería ser valorada en muchos casos a la luz de la normativa de protección de los consumidores: Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), así como lo establecido en el TRLGDCU sobre cláusulas no negociadas individualmente y cláusulas abusivas (arts. 80 y ss.).

⁵ El criterio para determinar si un servicio o página web está incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley es si constituye o no una actividad económica para su prestador. Todos los servicios que se ofrecen a cambio de un precio o contraprestación están, por tanto, sujetos a la Ley. Sin embargo, el carácter gratuito de un servicio no determina por sí mismo que no esté sujeto a la Ley. Existen multitud de servicios gratuitos ofrecidos a través de Internet que representan una actividad económica para su prestador (publicidad, ingresos de patrocinadores, etc.) y, por lo tanto, estarían incluidos dentro de su ámbito de aplicación.

⁶ A la hora de fijar la responsabilidad de los prestadores de servicios, la LSSICE diferencia entre distintas actividades, asignado a cada una de ellas un artículo:

- Operadores de redes y proveedores de acceso (art. 14 LSSICE).



prestador de un servicio en el que se maneja información generada por otro no es responsable del contenido de la misma. De este principio, se exceptúan los supuestos (i) en que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos, (ii) en los que el PSSI no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, (iii) y aquellos casos en los que, teniendo conocimiento efectivo de la ilegalidad de la misma, no llevó a cabo las acciones necesarias para retirarla⁷.

2.3. *Presupuestos delimitadores del contrato a distancia*

El siguiente paso consiste en ubicar el contrato realizado en alguna de las modalidades contractuales que regula el TRLGDCU, de cara a precisar los derechos y obligaciones de las partes. El art. 92.1 define los contratos celebrados a distancia en los siguientes términos:

Se regirán por lo dispuesto en el presente título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.

Los requisitos objetivos que delimitan el contrato celebrados a distancia son:

- Existencia de un sistema organizado de venta o prestación de servicios.
- Falta de presencia física simultánea de los contratantes.

-
- Prestadores de Servicios que realizan una copia temporal de los datos solicitados por los usuarios (art. 15 LSSICE).
 - Prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (art. 16 LSSICE).
 - Prestadores de servicios que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (art. 17 LSSICE).

⁷ Vid. 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, págs. 205 a 212.



- Utilización exclusiva de una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

La contratación objeto de consulta encajaría sin dudas en la modalidad contractual que tratamos. Las razones serían: (i) porque no se da una presencia física (espacial) simultánea de los contratantes, (ii) porque se entienden incluidos en el concepto de “sistema organizado de venta” los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del empresario pero utilizado por éste, como una plataforma en línea⁸ (v. gr. Milanuncios.com) y (iii) porque tanto la fase precontractual como el momento de celebración del contrato se llevan a cabo utilizando exclusivamente una técnica de comunicación a distancia: la oferta de venta se realiza a través de la plataforma en línea y la aceptación y, por tanto, la celebración del contrato se celebra a través de la aplicación móvil *whatsapp*, cuyo soporte es Internet.

2.4. Derechos y obligaciones de las partes que contratan a distancia

La persona que oferta sus productos bajo la condición de “profesional” en una plataforma o portal de anuncios *on line* y que finalmente concluye la contratación por un medio electrónico (*whatsapp*) con quien es consumidor, ha celebrado un contrato a distancia. A dicho profesional le serán exigibles las mismas obligaciones requeridas a quien inicia y concluye la negociación a través de su propia página web.

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, intensificó las obligaciones de los empresarios que contratan a distancia. Especialmente, se aumentaron las exigencias de información previa a la contratación (art. 97 TRLGDCU), así como los requisitos formales del contrato (art. 98 TRLGDCU). En cuanto a las primeras, el empresario deberá informar sobre las características principales del bien adquirido, identidad del empresario y dirección, precio total, derecho de desistimiento, garantías, etc.

Centrándonos en los aspectos que son objeto de consulta –garantías, desistimiento, emisión de factura y entrega de bienes-, será de aplicación lo dispuesto en el TRLGDCU, que establece al respecto:

⁸ En este sentido se expresa la parte II del Preámbulo de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.



- **En materia de garantía:**

La garantía de los productos viene regulada en los artículos 114 y siguientes. Según dispone el art. 114 TRLGDCU *el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de entrega del producto*. Además, para que el vendedor responda se precisan otros requisitos: 1. Que la falta de conformidad exista en el momento de la entrega del producto (sea originaria), aunque se manifieste posteriormente (dentro de los plazos legales) y 2. Que el consumidor ignore la existencia de la falta de conformidad (art. 116.3 TRLGDCU).

La falta de conformidad del producto (regulada en el art. 116 TRLGDCU) es un concepto amplio que engloba tanto los defectos cuantitativos como los cualitativos de la cosa vendida, que son: las diferencias de cantidad y calidad, la cuestión de entrega distinta de la pactada o *aliud pro alio* y el supuesto de vicios ocultos. En cambio, no constituyen falta de conformidad la falta de entrega del bien, la entrega tardía, o los vicios «jurídicos» del bien (gravámenes ocultos y evicción). La doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* tiene lugar cuando el vendedor entrega una cosa diferente de la debida, existiendo pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del contratante, al ser inadecuado el objeto para el fin a que se le destina. Este supuesto es el que acontece inicialmente en el caso que se comenta.

Con carácter general, manifestada la falta de conformidad, son cuatro los mecanismos de defensa que la ley pone a disposición del consumidor para exigir responsabilidad al vendedor: acción de reparación, sustitución, reducción del precio y resolución (art. 118 TRLGDCU). Estas acciones se ejercerán por el consumidor siguiendo el orden jerárquico establecido en la ley:

- (i) En un primer momento, se tiene derecho a optar por la reparación o la sustitución del bien; la sustitución no será posible cuando se trate de productos de segunda mano (art. 120 TRLGDCU).
- (ii) De forma subsidiaria, la rebaja del precio y la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no

podiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario. La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia (art. 121 TRLGDCU).

La resolución del contrato, por tanto, tendrá carácter subsidiario y provocará la extinción sobrevenida de la relación obligatoria provocando que las dos partes contratantes tengan que devolverse recíprocamente lo entregado (el producto y el precio).

En cuanto a los plazos, la garantía de los bienes nuevos es de dos años y en el caso de los bienes de segunda mano puede limitarse a un año (art. 123 TRLGDCU). Si se manifiestan defectos o cualquier otra falta de conformidad durante los 6 primeros meses, el defecto se considera de origen.

Los plazos referidos cuentan desde la fecha de entrega del producto que se supone coincide con la fecha de factura, ticket o albarán. La factura, de obligada entrega por parte del empresario, servirá, entre otras cosas, para probar la fecha de entrega del producto, a efectos de inicio del cómputo de los plazos de garantía.

- **En materia de desistimiento:**

Este derecho del consumidor se regula en los arts. 102 a 108 TRLGDCU. A grandes rasgos, el consumidor tiene un plazo de 14 días para devolver el producto, contados desde la entrega del producto. Si no se informó al consumidor de que podía ejercer este derecho, el plazo se amplía a 12 meses más. Cuando el consumidor solicita el desistimiento, el empresario debe devolver todas las cantidades pagadas, incluidos los gastos de envío, en un plazo de 14 días. Del mismo modo, el consumidor debe devolver el producto en el mismo plazo de 14 días naturales y, además, correrá con los gastos de devolución, a no ser que el empresario no le haya informado de ello o haya aceptado asumirlos.

El reconocimiento al consumidor del derecho a desistir del contrato, no impide la aplicación del régimen de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad en el bien vendido (arts. 114 y ss. TRLGDCU). El art. 78 TRLGDCU recuerda que, aunque el consumidor no ejerza el derecho de



desistimiento dentro de los plazos legales, ello no es obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan. Entre ellas se incluyen, desde luego, las acciones previstas en los arts. 114 y ss. TRLGDCU.

- **En materia de emisión de factura:**

El consumidor tiene derecho a recibir siempre la factura en papel. Solamente si el consumidor da su consentimiento expreso, el empresario podrá mandar la factura en forma electrónica. Y en este caso, debe informarle de cómo la recibirá y de que puede revocar su decisión en cualquier momento. Además, no se puede exigir ningún pago por recibir factura en papel (art. 63.3 TRLGDCU)⁹.

- **En cuanto a la entrega de los bienes:**

La ejecución del contrato a distancia se concreta en los arts. 109 a 111 TRLGDCU. Las reglas que se establecen son:

- El empresario debe entregar el bien comprado sin ninguna demora indebida y, como máximo, en un plazo de 30 días naturales (a partir de la celebración del contrato), excepto si se ha acordado otro plazo distinto con el consumidor (art. 109 TRLGDCU).
- En caso de que el empresario no cumpla por no encontrarse disponible el bien contratado, el consumidor deberá ser informado de tal circunstancia, pudiendo recuperar sin ninguna demora indebida las sumas que hubiese abonado. Si el empresario se retrasa en dicha devolución, podrá el consumidor reclamar el doble del importe adeudado, más los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad (art. 110 TRLGDCU).
- En el supuesto anterior (bien no disponible e información de tal posibilidad al consumidor), el empresario podrá suministrar un bien de similares características, de igual o superior calidad y sin aumento de precio. En este caso, el consumidor seguirá pudiendo disfrutar del

⁹ Una detallada exposición de la obligación de emitir factura por parte de los empresarios o profesionales se encuentra en CARRASCO PERERA, A., “La batalla del papel y la facturación electrónica: alcance del art. 63.3 LGDCU”, CESCO, 10 julio 2015, <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/69.pdf>

derecho de desistimiento o resolución del contrato, como si se tratara del bien inicialmente requerido (art. 111 TRLGDCU).

3. Conclusiones

- La compraventa celebrada entre el consumidor y quien se anuncia como profesional “CALERO” tendría la consideración de relación de consumo, a la que resultaría aplicable la normativa de protección de los consumidores.
- La plataforma de anuncios (“MILANUNCIOS”) desde la que el anunciante lanza sus ofertas de venta es ajena a dicha relación de consumo. No tendrá responsabilidad alguna por los daños que se produzcan al consumidor, debidos al incumplimiento por parte del anunciante de las obligaciones que recaigan sobre éste, derivadas del contrato celebrado.
- La persona que oferta sus productos bajo la condición de “profesional” en una plataforma o portal de anuncios *on line* y que finalmente concluye la contratación por un medio electrónico (*whatsapp*) con quien es consumidor, ha celebrado un contrato a distancia. A dicho profesional -“CALERO”- le serán exigibles las mismas obligaciones requeridas a quien inicia y concluye la negociación a través de su propia página web.
- Entre dichas obligaciones, el profesional “CALERO” habría incumplido las siguientes: exigencias de información previa a la contratación recogidas en el art. 97 TRLGDCU en cuanto a características principales del bien adquirido, identidad del empresario y dirección, precio total, derecho de desistimiento, garantías, etc.; la obligación de confirmación del contrato celebrado (art. 98 TRLGDCU); así como la de emitir la correspondiente factura de la operación realizada (art. 63.3 TRLGDCU).
- El consumidor que contrata a distancia tiene reconocido por ley el derecho a desistir del contrato que, en este caso (debido al incumplimiento del deber de información y documentación del desistimiento por parte del empresario) se podría ejercitar en un plazo adicional de 12 meses (que se suman al plazo ordinario de 14 días naturales, contados desde la entrega del producto). Ejercido el desistimiento, las partes procederán a la restitución recíproca de las prestaciones en un plazo máximo de 14 días hábiles.



- El reconocimiento al consumidor del derecho a desistir del contrato (o su falta de ejercicio), no impide la aplicación del régimen de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad en el bien vendido (arts. 114 y ss. TRLCU).
- En el caso que se consulta, existe falta de conformidad en el producto adquirido por ser éste distinto al contratado (*aliud pro alio*), lo que provoca la insatisfacción del comprador por inadecuación del objeto para el fin a que se le destina. Ello habilitaría al consumidor para pedir la resolución del contrato (remedio subsidiario) con la consiguiente restitución recíproca de prestaciones entre las partes (producto y precio).