



**LA APLICACIÓN AL CONTRATO MIXTO CON DONACIÓN.
DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y
USUARIOS Y LA CALIFICACIÓN COMO EMPRESARIO DE UNA ASOCIACIÓN
SIN ÁNIMO DE LUCRO**

Álvaro Vecina Aznar
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 13 de julio de 2023

I. Introducción

Desde la OMIC de Toledo se plantea al CESCO la siguiente consulta:

“Cada vez son más frecuentes las Asociaciones que se instalan en la vía pública con puestos de venta para recaudar fondos para diversos fines benéficos, pero nuestra duda viene dada en el siguiente sentido: 1.- ¿Qué protección ha de tener el consumidor cuando compra un producto en ese mercadillo? 2.- Aunque son entidades sin ánimo de lucro ¿tienen obligación de disponer de Hojas de Reclamaciones? 3.- ¿Tienen obligación de entregar ticket de compra? ¿Deben disponer de la factura de procedencia de los productor o algún documento que garantice su trazabilidad? 4.-¿ Las ventas se consideran “donaciones” o “ventas”? 5.- ¿Si en el producto consta expresamente la palabra “donativo”, aunque cobren un precio impuesto por la Asociación, tendrían que disponer de hojas de reclamaciones y ofrecer garantías?”

En esencia, las dos cuestiones principales que se suscitan son, en primer lugar, si las asociaciones sin ánimo de lucro pueden ser consideradas como empresarios a los efectos del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU), y, en consecuencia, les son exigibles todas aquellas obligaciones que de ello se derivan. En segundo lugar, si los contratos perfeccionados son compraventas o donaciones y si, en tal medida, están sujetos al TRLGDCU.

En el apartado segundo del presente trabajo se abordará la naturaleza jurídica del contrato referenciado en la consulta. En el tercero, las razones por las cuáles una asociación sin



ánimo de lucro debe entenderse que es empresaria a los efectos del art. 4 TRLGDCU. Por último, en el apartado cuarto, se explicará sucintamente el régimen de las hojas de reclamaciones.

II. La aplicación del TRLGDCU en un contrato mixto con donación

En una donación el consumidor no goza de los derechos de garantía establecidos en el TRLGDCU, pues su ámbito de aplicación objetivo únicamente se extiende a los contratos de compraventa y de obra (art. 114 TRLGDCU). Respecto al resto de materias, el TRLGDCU guarda silencio. Su art. 2 sentencia: “*Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios*”. Obviamente, cualquier contrato entre dos partes –incluyendo la donación– conlleva una necesaria relación entre las mismas, lo que induce a pensar que una donación entre un empresario y un consumidor también estaría sometida al TRLGDCU. Sin embargo, en la propia exposición de motivos del TRLGDCU se define consumidor como *destinatario final* de bienes y servicios. Por tanto, debemos excluir del ámbito de aplicación de la ley todos aquellos contratos donde el destinatario final del bien sea el empresario. Esto incluye a las donaciones donde el donatario sea el empresario. Pero ¿y en el supuesto inverso donde el donatario sea el consumidor? En tal situación el consumidor –destinatario final– lógicamente actuaría “*sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*” (art. 3.1 TRLGDCU), a la vez que es perfectamente plausible que el empresario efectúe la donación “*con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*” (art. 4 TRLGDCU). Pero, como defiende CARRASCO PERERA, “la relación de consumo no puede nacer de contratos a título gratuito”¹. De hecho, las propias Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 –de armonización plena–, que son las que el legislador español traspone en el TRLGDCU, establecen la onerosidad como requisito necesario para su aplicación². Con independencia, lo cierto es que pueden existir donaciones que no sean gratuitas, en virtud de las cuales el donante reciba un bien o servicio; es el caso del contrato mixto con donación (*negotium mixtum cum donatione*). De hecho, ni todos los contratos gratuitos tienen como causa la liberalidad –vgr. mutuo o

¹ CARRASCO PERERA, A., “Relación jurídica y contrato de Derecho de Consumo”, en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Derecho de Consumo. Materiales, fundamentos, aplicaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 47.

² Art. 3 Directiva 770/2019: “*La presente Directiva se aplicará a todo contrato en virtud del cual el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor y este paga o se compromete a pagar un precio*”.

La directiva 770/2019 establece como excepción la entrega de datos personales.

Art. 3.1 Directiva 2019/771: “*La presente Directiva se aplicará a los contratos de compraventa entre un consumidor y un vendedor*”.



comodato– ni todos los contratos con liberalidad han de ser gratuitos –vgr. donaciones onerosas–.

En el contrato que se enjuicia nos encontramos con obligaciones sinalagmáticas, donde el consumidor paga un precio y la asociación hace entrega de la cosa. Pero la unilateralidad tampoco es un requisito indispensable en la donación. Así, en una *compraventa amistosa* –modalidad por excelencia del contrato mixto con donación –, el donante se obliga a vender la cosa por un precio inferior al de mercado o a adquirirla por un precio mayor, mientras que el donatario se obliga al pago del precio o a la entrega de la cosa, respectivamente.

Recapitulando, si pago del precio y entrega de la cosa son las dos obligaciones principales en una compraventa (art. 1445 CC), pero también son encuadrables en un contrato mixto con donación, ¿ante qué contrato nos encontramos en el presente supuesto? Es una cuestión puramente casuística que no sólo dependerá de la existencia de *animus donandi*³, sino también del *quantum* a que ascienda el precio pactado en relación con el valor de la cosa entregada⁴. Y es que de ello se deriva –desde una visión objetivada– que nos hallemos ante un *do ut des*, donde el comprador está movido por la contraprestación que obtendrá a cambio del precio, o ante un mero *do et des*. Así pues, la ya mencionada compraventa amistosa tiene como presupuesto de hecho, no sólo la intención liberal, sino también la existencia de un precio inferior o superior al de mercado. Para saber qué se puede entender por precio inferior o superior al de mercado debemos ayudarnos de la solución legal adoptada en los casos de rescisión por lesión: (i) El Código Civil (art. 1291) permite la rescisión en los contratos celebrados por tutores y curadores sin autorización judicial o los celebrados en representación de ausentes, siempre que se haya producido una “*lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos*”. (ii) Por su parte, la Compilación de Derecho Civil de Cataluña permite la rescisión por lesión en los supuestos donde la lesión ascienda a “*más de la mitad del justo precio*”. Si nos ceñimos a la solución del derecho común, basta con una desviación de más/menos el veinticinco por ciento del precio de mercado para entender, siempre que

³ Así, por ejemplo, mientras que quien adquiere un boleto de lotería de una asociación sin ánimo de lucro probablemente actúe con finalidad onerosa –ganar la lotería–, la persona que compra una pequeña manualidad en un mercadillo solidario seguramente esté movida por una intención liberal.

⁴ Una contraprestación puede tener un valor económico ínfimo y, sin embargo, ser suficiente para calificar el contrato como oneroso”. (P. 110). Es la llamada *peppercorn theory*. V. TORRES LANA, J. A., “Causa e intención liberal en el actual régimen contractual”, en EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (Dirsa.), *Tratado de las liberalidades*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2017, p. 110.



concurra una intención liberal –que además no es presumible⁵–, que nos encontramos ante una compraventa amistosa.

Como ya se ha dicho, es cierto que el TRLGDCU no es de aplicación a las donaciones, pero esta regla no se aplica al contrato mixto con donación. Como indica LACRUZ BERDEJO⁶, debe entenderse, ex art. 622 CC, que se les aplicarán las reglas de los contratos –en este caso, las mismas que a una compraventa– en la totalidad del valor del gravamen –aquí, el valor del bien vendido–, y las reglas de las donaciones solo en el exceso. Es más, para SANCIÑENA ASURMENDI⁷, “el negocio mixto con donación no integra un acto de donación, sino un contrato oneroso en el que concurre también un ánimo liberal de una de las partes”. De este modo, en la medida en que es un contrato mixto regido por las *reglas de los contratos* de compraventa donde el consumidor es destinatario final de un bien de consumo, también se le aplicará el TRLGDCU, incluyendo las normas en materia de garantía legal del consumidor (ex art. 114 TRLGDCU).

En definitiva, calificar los contratos entre una asociación sin ánimo de lucro y un consumidor como contrato mixto con donación o como compraventa es indiferente para las preguntas que desde la OMIC se formulan, pues en ambos casos se aplicará íntegramente el TRLGDCU.

III. Una asociación sin ánimo de lucro tiene la consideración de empresario conforme al art. 4 del TRLGDCU

El art. 4 TRLGDCU define al empresario como *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o*

⁵ STS 644/2016, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2016:47769): *“la jurisprudencia, con base en lo dispuesto en el artículo 1289 del Código Civil, ha interpretado que cuando existe duda sobre el carácter o naturaleza de la causa de un determinado negocio jurídico (onerosa o gratuita ex artículo 1274), aquélla ha de resolverse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, sin que quepa invocar la presunción de liberalidad, conforme al artículo 1277 del Código Civil, dado que la donación requiere la expresión de la causa de liberalidad y el animus donandi, según declaran las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2003, 11 de febrero de 2005 y 15 de junio de 2007”*. En un mismo sentido la STS 320/1992, de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:1992:12668): *“a falta de prueba de la intención de donar no puede considerarse donación un negocio jurídico”*.

⁶ El contenido prescrito por el art. 622 para las donaciones remuneratorias debe extenderse también a las donaciones onerosas, quedando así: *“las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos y por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del gravamen impuesto”*. V. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T.II, Vol. II, Madrid, 2002, p. 107. En un mismo sentido, SANCIÑENA ASURMENDI, C., “Negocio mixto con donación”, en EGUSQUIZA ... *cit.*, p. 682.

⁷ SANCIÑENA ASURMENDI, C., “Negocio...” *cit.*, p. 674.



siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Como bien señala MARÍN LÓPEZ sobre el ánimo de lucro en las personas jurídicas, “lo característico no es tanto la intención de obtener un beneficio, sino de repartirlo entre sus socios”⁸. Para este autor, las asociaciones actúan al margen de una actividad empresarial cuando los bienes o servicios adquiridos –o en este caso, el dinero obtenido– revierten directa o indirectamente en sus socios.

Por su parte, el TJUE ha reiterado en diferentes ocasiones que *“el carácter lucrativo de la actividad o el hecho de que la ejerza sin ánimo de lucro la entidad no resulta pertinente, por lo que respecta a la definición del concepto de profesional”*⁹. Existen distintos argumentos que avalan esta decisión:

Primero. Al redactar el TRLGDCU, el legislador español no hace referencia alguna al ánimo de lucro como requisito para la consideración de empresario de quien vende un producto a un consumidor. Por el contrario, cuando en la misma ley procede a definir al consumidor con personalidad jurídica o sin personalidad, sí hace referencia al ánimo de lucro: *“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”* (art. 3). De igual modo ocurre en art. 1.2 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista¹⁰: *“se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro”*. Es por ello que parece razonable sostener que, de haber querido el legislador español que el ánimo de lucro fuera un requisito necesario para la consideración de empresario, habría hecho expresa mención, como ocurre en los otros dos ejemplos mencionados.

Segundo. El art. 80.1 TRLGDCU –en materia de cláusulas predispuestas– extiende el ámbito de aplicación de la norma a las *“Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes”*. De igual modo, el art. 2.3 de la Directiva 2019/771¹¹ señala que también pueden ser considerados vendedores las personas jurídico públicas. De esta forma, si todo lo regulado en el TRLGDCU y en la Directiva 2019/771 es de aplicación a las relaciones consumidor-empresario/vendedor –así lo establecen los arts. 2

⁸ MARÍN LÓPEZ, M. J., “MARÍN LÓPEZ, M. J., “El consumidor”, en CARRASCO PERERA, A., *Derecho... cit.*, pp. 66 y 67”.

⁹ SSTJUE (C-147/16) de 17 de mayo de 2018 y (C-590/17), de 21 de marzo de 2019.

¹⁰ Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

¹¹ Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE.



TRLGDCU y 3.1 de la Directiva—, y el art. 80.1 dispone que también será de aplicación lo ahí dispuesto a las Administraciones públicas, la única conclusión que cabe extraer es que éstas, en sus relaciones de derecho privado con particulares, pueden también llegar a ser consideradas como empresario.

Una Administración pública, por su propia condición de ente público, no tiene ánimo de lucro. Su razón de ser no es otra sino ofrecer una serie de servicios a la ciudadanía en un estado social. Por supuesto, ello no impide que, en determinados supuestos, pueda obtener unos rendimientos —o si se quiere, un lucro— por la explotación de sus recursos, que le permitan sufragar parte o la totalidad de los costes derivados de tales servicios públicos (vgr. arrendar sus instalaciones a un joven que quiere celebrar su cumpleaños allí). Pero jamás, por definición, la actuación de una Administración pública podrá estar guiada por el ánimo de lucro. Pues bien, el argumento *a pari* es aquí evidente. Así, si una Administración pública puede ser considerada como empresario, no habrá ningún inconveniente para que una asociación sin ánimo de lucro que ofrezca bienes o servicios a particulares pueda ser igualmente considerada como empresario¹².

Tercero. Una parte importante de la doctrina¹³ patrocina una noción amplia de empresario en el sentido de operador económico, que encuentra base en el art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, donde se establece que “*la Ley será de aplicación... a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado*”. Como bien indica CÁMARA LAPUENTE, “actividad económica no significa actividad lucrativa, bastando realizar esa actividad («empresarial o profesional» en los términos del art. 4 TR-LGDCU) con método económico, esto es, procurando al menos la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen”. De este modo, señala el mismo autor, se incluyen también como empresarios que se relacionan con el consumidor las fundaciones, asociaciones y cualesquiera entidades sin ánimo de lucro¹⁴.

Cuarto. La inexistencia de un desequilibrio entre comprador y vendedor al ser éste una asociación sin ánimo de lucro no es motivo que justifique la inaplicación del TRLGDCU.

¹² En este sentido, CÁMARA LAPUENTE, S., “Artículo 4”, en CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, p.167.

¹³ ARROYO MARTÍNEZ, I. “Artículo 2”, en ARROYO MARTÍNEZ, I., MIQUEL RODRÍGUEZ, J. (Coords.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 32-36; MARÍN LÓPEZ, M.J. “El ámbito de aplicación de la Ley sobre condiciones generales de la contratación” y cláusulas abusivas”, en NIETO CAROL, U. (Coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 121 y ss; CÁMARA LAPUENTE, S., “Artículo 4”, en *Comentarios a las Normas...*, cit., p. 163.

¹⁴ CÁMARA LAPUENTE, S., “Artículo 4”, en CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 161 y 162.



La protección de aquella parte que se entiende vulnerable en el contrato pudo ser, en sus orígenes, la razón de ser de la legislación de consumo –y así se sigue justificando a la fecha en las exposiciones de motivos de las normas de consumo–. Pero desde luego es incontestable que, en la actualidad, la noción de consumidor y de empresario se han objetivado hasta tal punto que se han disociado de esa intencionalidad originaria¹⁵. Con todo, aquél que adquiera un bien de consumo, aun siendo una persona muy adinerada o muy experta en la materia, gozará de la misma protección que el más lego y paupérrimo de sus conciudadanos¹⁶. Así las cosas, es indiferente que la parte frente a la que contrate el consumidor disponga en efecto de una posición preeminente de la que prevalecerse. O, aplicado al presente caso, es irrelevante que el vendedor sea una asociación sin ánimo de lucro que, desinteresadamente, pone a la venta determinados productos para financiar su labor. Tiene igualmente la consideración de empresario y de ello se derivan una serie de obligaciones que ha de cumplir cuando contrata con consumidores.

Quinto. No es relevante, a efectos de considerar a una asociación sin ánimo de lucro como empresario, que las ventas que realice las haga de forma esporádica u ocasional¹⁷. Eso sí, siempre que, aun de forma genérica, tales ventas puedan ser englobables dentro de “su [o más bien “una”¹⁸] actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Respondiendo ahora a las cuestiones concretas planteadas por la OMIC, debemos afirmar que, en la medida en que nos hallamos ante una relación de consumo donde la asociación tiene la consideración de empresario, estará ésta obligada a entregar “*recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación (...)* En los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel” (apartados primero y tercero del art. 63 TRLGDCU). Además, deberá incorporar etiquetado donde incluya la procedencia del producto [art. 18.1 a) TRLGDCU].

¹⁵ Respecto del consumidor, la STS 367/2016, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2550) y la STJUE (C-149/15), de 9 de noviembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:840). Respecto del empresario, las STJUE (C-147/16) de 17 de mayo de 2018 (ECLI:EU:C:2017:928) y STJUE (C-590/17), de 21 de marzo de 2019 (ECLI:EU:C:2019:232).

¹⁶ V. MARÍN LÓPEZ, M.J. “El consumidor”...*cit.* p. 76.

¹⁷ V. MARÍN LÓPEZ, M.J., *Las Garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados Miembros*, Tomo I, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2004, p. 77. En un sentido contrario, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Artículo 4”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 73 y 74.

¹⁸ CÁMARA LAPUENTE, S. “Artículo 4”, en *Comentarios al Texto...cit.*, p. 171: “no debe otorgarse al empleo del posesivo esa interpretación restrictiva que minaría la protección del consumidor en contra de los objetivos de las Directivas. El contrato celebrado por un empresario y un consumidor no tiene porqué reflejar la actividad principal de aquel, sino que puede referirse a actividades complementarias, secundarias o accesorias”.



IV. Las hojas de reclamaciones

Las hojas de reclamaciones están reguladas en la legislación de cada comunidad autónoma. En el caso de Castilla-La Mancha –normativa de aplicación para la OMIC consultante–, el art. 1.1 del Decreto 72/1997¹⁹ establece que deberán disponer de hojas de reclamaciones “*todas las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos o centros que comercialicen productos y bienes o presten servicios en la Comunidad Autónoma de Castilla- La Mancha*”. Por ello, a diferencia del resto de obligaciones respecto de las que se preguntan en la cuestión planteada, aquellos empresarios que comercialicen sin establecimiento o centro, debe entenderse que no tendrán obligación de disponer de hojas de reclamaciones.

¹⁹ Decreto 72/1997 de la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha, de 24 de junio, de las Hojas de Reclamaciones de los Consumidores y Usuarios.