

COMPRAVENDA DE CONSUM *VERSUS*
COMPRAVENDA ENTRE PARTICULARS:
QUALIFICACIÓ COM A VENEDOR
DE L'INTERMEDIARI QUE ACTUA PER ENCÀRREC
D'UN PARTICULAR (COMENTARI DE LA
SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA
DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9 DE NOVEMBRE DE 2016)

Elena Palomares Balaguer
Professora associada de dret civil
Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Resum

La decisió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) permet incloure sota la protecció de la Directiva 1999/44/CE la compravenda d'un vehicle realitzada en un taller mecànic que actua com a intermediari, atesa la manca d'informació d'aquesta condició i de la veritable identitat del venedor. Aquesta informació, si s'hagués facilitat, hauria exclòs la condició de consumidor del comprador i l'aplicació del règim de garanties del bé per al cas de manca de conformitat.

Paraules clau: consumidor, intermediari, venda de consum, garanties, conformitat.

COMPRAVENTA DE CONSUMO *VERSUS* COMPRAVENTA
ENTRE PARTICULARES: CALIFICACIÓN COMO VENEDOR
DEL INTERMEDIARIO QUE ACTUA POR CUENTA DE UN PARTICULAR
(COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2016)

Resumen

La decisión del Tribunal incluye la posibilidad de aplicar la protección de la Directiva 1999/44/CE en una compraventa de un vehículo realizada en un taller mecánico que actúa como intermediario, dada la falta de información de esta condición y de la verdadera identidad del venedor. Esta información, si se hubiera facilitado, habría excluido la condición de con-

sumidor del comprador y la aplicación del régimen de garantías del bien para el caso de falta de conformidad.

Palabras clave: consumidor, intermediario, venta de consumo, garantías, conformidad.

CONSUMERS SALES CONTRACT *VERSUS* SALES CONTRACT BETWEEN
PEERS: SELLER CATEGORIZATION OF THE INTERMEDIARY
WHO IS ACTING IN BEHALF OF THE PEER (TEXT COMMENTARY
ON THE JUDICIAL DECISION OF THE HIGH COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION OF 9 NOVEMBER 2016)

Abstract

The judicial decision includes the possibility to apply the protection of the Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999, the sale of a vehicle in a mechanical garage, because they did not inform properly on the real identity of the seller and of the intermediary in that sale. This fault of information affects directly to the final decision of the consumer and don't permit correct the event of lack of conformity, bringing consumer goods into conformity with the contract of sale

Keywords: consumer, intermediary, sale of consumer, guarantee, conformity.

1. INTRODUCCIÓ

Tant l'àmbit de la protecció dels consumidors com l'abast d'aquesta protecció han estat el pal de paller del dret de consum d'ençà que la Unió Europea va assolir la fita d'unificar-lo.

Les diferents normatives dels estats, unes més protectores i d'altres menys, han fet que des de la Unió Europea sovint s'aprovin directives de mínims i es deixi marge als estats per a determinar l'abast d'aquestes en el seu territori. Aquesta situació requereix un treball d'interpretació per part dels juristes davant d'una controvèrsia.

Aquest és el cas de la Directiva 1999/44/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999, sobre determinats aspectes de la venda i les garanties dels béns de consum (publicada en el *Diari Oficial de la Comunitat Europea* [DOCE], núm. 171, de 7 de juliol de 1999, p. 12). El legislador europeu, quan va aprovar aquesta norma, va deixar als estats llibertat d'actuació. Trobem una prova d'això en els articles 5, 7 i 8 de la Directiva 1999/44/CE (tot i que en aquest últim article —el 8— la

llibertat de l'estat és per a augmentar la protecció, no pas per a reduir-la),¹ llibertat necessària perquè, tot i que la finalitat de la Directiva és protegir els consumidors, els venedors són el motor necessari per al funcionament de l'economia i l'equilibri entre les parts és clarament la seva finalitat.²

Aquesta situació —de necessària interpretació d'una norma— la trobem reflectida en la Sentència de 9 de novembre de 2016, que va significar el pronunciament del Tribunal respecte a una qüestió prejudicial en relació amb la qualificació o no d'un intermediari com a venedor i, per tant, l'aplicació de la Directiva 1999/44/CE respecte a les garanties del bé venut i objecte del litigi inicial.

Com podem veure al llarg d'aquest comentari, la qualificació d'una de les parts com a venedor, i no com a intermediari, en una compravenda en què participen particulars és prou rellevant, atès que si es considera que és venedor per la seva condició de professional, l'altra part, si compleix els requisits legals, serà considerada consumidor, i el venedor haurà de respondre davant d'aquest de manera diferent, tal com preveu la normativa de consum; però si no és així, si el considerem intermediari i reconeixem només els particulars com a parts contractuals, llavors la qualificació de la relació trasllada el contracte fora de l'àmbit del consum i de tota la protecció que atorga el dret del consum.

2. SUPÒSIT DE FET

Al mes d'abril del 2012 la Sra. W. va comprar un vehicle de segona mà al taller B. Va pagar un preu de 4.000 € i no va rebre cap rebut ni cap justificant d'aquesta operació. Tres mesos més tard, al juliol del 2012, el cotxe va patir una avaria greu (es va trencar el motor) i va ser reparat al mateix taller, que, d'altra banda, continuava sense lliurar la factura de la compra a la Sra. W. Un cop reparat el vehicle, el taller li va entregar la factura d'aquesta reparació, que ascendia a un valor total de 2.000 €, i la Sra. W. es va negar a pagar-la al·legant que era una despesa que havia de suportar el taller, atesa la seva condició de venedor. Però el taller va respondre que ell actuava per compte de la propietària, la Sra. D., una particular, i no en nom seu, i que, per tant, ell només tenia la consideració d'intermediari i no havia de respondre de l'estat del vehicle.

1. M. JOSÉ REYES LÓPEZ (coord.), *La Ley 23/2003 de garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de presente y perspectivas de futuro*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2005, p. 21, diu en referència a com el legislador alemany va transposar la Directiva a la seva legislació reformant el Codi civil alemany (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) i adaptant la normativa: «Mientras que la Directiva 1999/44 buscaba conseguir unos estándares mínimos para los contratos de consumidores en toda Europa, la reforma quiso poner fin a los numerosos defectos del derecho de compraventa existentes».

2. Cristina FUENTESECA DEGENEFTE, *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española*, Madrid, La Ley, 2007, p. 22.

El 17 de novembre el taller va dirigir a la Sra. W. un escrit on confirmava el seu paper com a intermediari i explicava que el trencament del motor és un risc que presenten els vehicles de segona mà (concretament, va especificar que era «un risc normal de la compravenda de vehicles de segona mà entre particulars»). Va aprofitar aquesta comunicació per a incorporar el rebut de la compravenda, amb els noms manuscrits tant de la propietària com de la compradora, però en el document adjuntat hi mancava la signatura d'aquesta última, la Sra. W.

Al desembre del 2012 el taller B. va demandar la Sra. W. per impagament de la factura de reparació, la qual va presentar una demanda reconvençional en la qual sol·licitava la resolució del contracte de compravenda més una indemnització.

En la primera instància es va condemnar la Sra. W., que va recórrer. En la segona instància es va considerar la Sra. W. consumidora i el taller, un professional que, dins de la seva activitat, venia béns de consum. Aquest ho va negar i va al·legar el seu concepte de dipositari i, atesa aquesta qualificació, que s'estava davant d'una venda entre particulars i que la seva actuació havia estat només en concepte d'intermediari.

Aquesta situació d'intermediació del taller és rellevant, però no pel motiu al·legat, sinó pels fets que analitzarem a continuació.

En primer lloc, el taller estava en possessió del vehicle perquè, segons els mateixos operaris, la Sra. D. el va deixar en dipòsit per tal que fos reparat; d'altra banda, ha quedat provat que, en vendre el vehicle, el taller li va ingressar els diners rebuts —els 4.000 €—, però descomptant-li els 800 € del cost de la reparació.

En segon lloc, els tribunals que van jutjar el cas van considerar que existien indicis que el taller no havia informat la Sra. W. de la seva condició d'intermediari.

Aquesta circumstància va fer que el tribunal belga dubtés i elevés una qüestió prejudicial al TJUE perquè interpretés el concepte de *venedor* de béns de consum de l'article 1649 bis del Codi civil belga, introduït per la Llei de transposició de la Directiva 1999/44/CE.^{3,4}

3. L'art. 1649 bis del Codi civil belga va ser introduït per la Llei d'1 de setembre de 1994, relativa a la protecció del consumidor en cas de venda de béns de consum (*Loi du 1er septembre 1994 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation*).

4. En el cas de l'Estat espanyol, la incorporació a l'ordenament es va fer mitjançant la Llei 23/2003, de 10 de juliol, que va apropar la legislació espanyola en matèria de garanties a la dels altres estats. L'Estat es trobava davant d'una decisió d'obertura de mercats mitjançant una norma jurídica que significava l'existència de la manca de conformitat juntament amb una garantia comercial del producte. L'aspecte més rellevant d'aquesta normativa el podem trobar en la càrrega que el legislador imposa al venedor: no només ha de garantir la conformitat del producte, sinó que, a més a més, és responsable de les seves declaracions envers el consumidor, a qui el legislador demana que s'assessori adequadament respecte al contracte i el producte objecte d'aquest.

3. MARC JURÍDIC: APLICACIÓ DE LA NORMATIVA ESTATAL I COMUNITÀRIA DE PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS EN MATÈRIA DE VENDA DE BÉNS DE CONSUM

La Directiva 1999/44/CE va ser transposada de diferents maneres als ordenaments jurídics dels estats membres i, per tant, va produir diferents afectacions en aquests. Però, tot i la seva transposició i el fet d'apropar els ordenaments dels diferents estats, aquesta unificació, o pretensió d'unificació, mai no va ser plena, de manera que ens podríem trobar amb situacions dubtoses com la que es va trobar el legislador belga, situació que va provocar que demanés, al TJUE, una interpretació de l'article 1649 *bis* del Codi civil belga, instrument jurídic al qual es va transposar la Directiva 1999/44/CE.

La sentència que analitzem recorda, en examinar la qüestió prejudicial, que és reiterada la jurisprudència del TJUE de la qual es desprèn la necessitat d'una aplicació uniforme del dret de la Unió si la norma comunitària no remet al dret dels estats. Concretament, considera necessari dur a terme una «interpretació autònoma i uniforme» de la norma i del context.⁵

Per tant, la consideració principal és la interpretació de la definició de *venedor* que es dona en la directiva esmentada.

De nou el Tribunal incideix aquí en la consideració que la protecció del consumidor s'ha de dur a terme des de la legislació comunitària, i no la individual dels estats, atès que considera que es tracta d'una aplicació objectiva —i no pas subjectiva— que fa ús d'elements externs al subjecte per a la seva qualificació, elements com ara l'existència d'un contracte, la venda d'un bé de consum, etcètera.⁶

Altres aspectes rellevants que cal prendre en consideració són la possible existència o no de remuneració com a element determinant a l'hora de valorar la relació entre la venedora i el taller i la possible responsabilitat d'aquest davant un incompliment per manca de conformitat del bé.

En la sentència analitzada, el Tribunal deixa ben clar que aquest no és un àmbit que estigui regulat per la Directiva i que, per tant, és un aspecte que, en primer lloc, no incideix en la interpretació o no del concepte de *venedor* i, en segon lloc, l'han de dirimir els tribunals de l'Estat belga.⁷ En aquest cas concret, el Tribunal considera provada l'actuació del taller com a intermediari i també que a la propietària només li va cobrar la reparació prèvia a la venda, la qual no ha quedat provat que el taller no tingués autorització per a dur-la a terme.

5. Apartat 28 de la Sentència.

6. Apartat 32 de la Sentència.

7. Apartat 43 de la Sentència. De manera més exacta, el Tribunal considera que «la percepció o no d'una remuneració [...] és irrellevant a l'hora de determinar si ha de ser definit com a “venedor” en el sentit de l'article 1.2.c) de la Directiva 1999/44».

Tenint en compte aquestes premisses del Tribunal, procedim, doncs, a analitzar els conceptes i aspectes principals de la qüestió prejudicial.

4. QÜESTIÓ PRINCIPAL: LA QUALIFICACIÓ COM A VENEDOR. NOMÉS ÉS VENEDOR QUI VEN?

La qualificació com a venedor o no, o podríem dir com a professional o no, és prou rellevant, ja que només en cas positiu podríem parlar d'una relació de consum i de l'aplicació de la Directiva i la seva protecció davant l'incompliment contractual respecte al vici del bé. Per tant, la interpretació que fan tant l'advocat general com el mateix Tribunal de la definició del concepte de *venedor* —la finalitat i abast d'aquesta, segons la Directiva, i finalment l'àmbit d'aplicació del concepte— ens permetrà aclarir aspectes de la qüestió plantejada.⁸

La Directiva defineix el concepte de *venedor* en el seu article 1.1c:

Venedor: qualsevol persona física o jurídica que, mitjançant un contracte, ven béns de consum en el marc de la seva activitat professional.

És un concepte molt ampli que permet encabir molts subjectes sota el seu aixopluc. Aquest concepte de l'article 1 és el que el legislador belga introdueix, sense fer-hi cap canvi,⁹ en l'article 1649 bis del seu Codi civil mitjançant la transposició de la Directiva. Hem de dir que de la mateixa manera ho van fer, llevat d'alguna excepció, la majoria dels estats.¹⁰

8. Aquesta és l'argumentació que dona peu a l'advocat general per a emetre el seu informe; inclou, a més, la necessitat de determinar, respecte al concepte o la seva aplicació, quan haurà de ser resolt o interpretat pels òrgans estatals, sense oblidar també la rellevància respecte a la retribució, aspecte que abordarem en l'apartat següent d'aquest comentari.

9. Tal com afirma l'advocat general en l'apartat 14 de les seves conclusions. Vegeu *Conclusiones del abogado general Sr. Nenrik Saugmandsgaadoe, presentadas el 7 de abril de 2016 acerca del asunto C-149/15*, EU:C:2016:217, www.curia.europa.edu.

10. L'Estat espanyol, el portuguès i gran part de la resta d'estats van transposar l'article de la Directiva literalment, però d'altres, com Itàlia, Àustria o Finlàndia, el van modificar i hi van incloure la possibilitat que el venedor fos una entitat pública; de manera molt especial cal remarcar la decisió de Suècia i Dinamarca, que en aquest cas van considerar que la Llei podia ser aplicable fins i tot si el venedor no era un professional però actuava mitjançant un intermediari i aquest sí que era un professional. Podem trobar aquesta informació relativa a la transposició de la Directiva en els diferents estats de la Unió Europea a Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, *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*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004, p. 77, 290 i annexos.

El concepte de *venedor* es pot trobar en altres directives, però el mateix TJUE ens indica que, tal com el recull la Directiva 1999/44, només es troba aquí. És un concepte objectiu que requereix la concurrència de determinats elements per a poder ser aplicat; és a dir, davant una relació contractual que sigui dubtosa, no té en compte només la qualificació inicial del subjecte que duu a terme la venda, sinó que, envers aquesta relació contractual concreta, permet obtenir la qualificació del subjecte amb la concurrència d'altres elements. Es té en compte la relació en si mateixa, això és, l'existència de contracte, la venda de béns de consum i el desenvolupament d'una «activitat professional».¹¹ La qualificació és rellevant perquè ens permet incloure en aquesta definició diferents professionals, sigui o no la seva activitat principal la venda dels béns; només és necessari que, per a aquell acte o reclamació en concret, es determini que compleixen els requisits objectius esmentats.

Amb aquesta argumentació, de la mateixa manera que l'advocat del cas Costea pot incloure un professional en el concepte de *consumidor*, encara que no actüi com a tal,¹² en el supòsit que estem analitzant l'intermediari es pot considerar inclòs en el concepte de *venedor*. El problema el troba el mateix Tribunal quan considera que, com que la figura de l'intermediari no es menciona com a tal de manera expressa en la Directiva, la seva consideració com a *venedor* pot donar peu a una discussió.¹³

11. En l'apartat 32 de la sentència estudiada són citades, per a argumentar el caràcter objectiu del concepte de *venedor*, unes sentències del TJUE, entre d'altres la del famós cas Costea, que va canviar la perspectiva envers determinats subjectes. Certament, la Sentència té la seva importància en relació amb el concepte de *consumidor*, però l'exclusió del demandant de la consideració com a professional pot ser utilitzada en sentit contrari, és a dir, per a considerar-lo un professional com a tal. En diferents apartats de la Sentència el Tribunal al·ludeix a la diferència entre *consumidor* i professional, pren com a punt de partida les definicions de la «Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores», concretament considera que és «profesional» tota persona física o jurídica que, en les transaccions regulades per la Directiva 93/13/CEE, actua dins del marc de la seva activitat professional; per tant, té en compte no qui fa el contracte, professional o *consumidor*, sinó si actua, en fer-ho, com a professional. Sense oblidar, tal com indica el Tribunal (ap. 20 de la Sentència), que una mateixa persona pot actuar tant com a *consumidor* com com a professional en determinades operacions. I fins i tot tanca la seva argumentació fent referència a la professionalitat del contractant que, tot i ser un advocat, no queda exclòs de la qualificació de *consumidor* si «actua con un propósito ajeno a su actividad profesional». Vegeu l'ap. 25 de la Sentència del TJUE (Sala Quarta) de 3 de setembre de 2015, assumpte C-110/14 (cas Costea). Vegeu també, respecte a aquesta qüestió, les sentències del cas Tarcau, assumpte C-74/15 (ap. 23), del cas Asbeek Brusse i De Man Garabito, assumpte C-488/11, EU:C:2013:341 (ap. 30), i del cas Šiba, assumpte C-537/13, EU:C:2015:14 (ap. 21).

12. Sentència del TJUE (Sala Quarta) de 3 de setembre de 2015, assumpte C-110/14 (cas Costea), citada *supra*.

13. Però l'advocat general diu en les seves conclusions (ap. 51) que no pot considerar-se de manera aïllada la definició d'*intermediari* i que la consideració de l'intermediari com a *venedor* no depèn tant de la seva activitat d'intermediació, aïlladament i objectivament considerada, sinó de com s'hagi presentat davant del comprador.

Per tant, el primer que s'ha de tenir en compte és si l'intermediari actua o no com a professional, tal com determina la Directiva. De la lectura de la definició i de les conclusions de l'advocat general podem determinar que no només qui actua com a professional, sinó també qui mostra l'aparença de ser-ho, ha de ser considerat com a tal.

L'intermediari com a tal, com a professional, està mancat d'una regulació expressa i general, llevat del seu reconeixement i la seva regulació en determinades matèries específiques,¹⁴ i no podem determinar de manera exacta qui actua com a professional intermediari i com ho fa. Per aquest motiu —la manca de regulació—, ens trobem en determinats actes amb una figura que pot actuar en nom d'una altra persona, i només la podem fer responsable dels seus actes en aquella actuació, però no de l'acte en si o de l'objecte sobre el qual recau l'acte, per manca d'una regulació que així ho determini. En aquest cas, és responsable de l'acte de la compravenda en si, però no d'altres aspectes, com el de la qualitat del bé venut. Això és cert, però no hem d'oblidar que la seva actuació, per a ser considerada un «encàrrec», un «mandat» o una «intermediació», ha d'anar investida de claredat, és a dir, no pot actuar sense comunicar la seva posició en la relació contractual a l'altra part, en especial si està davant d'un consumidor. Històricament, aquesta relació —l'actuació en nom d'un altre per encàrrec d'aquest— la trobem regulada sota la cobertura de la figura del mandat. El mandant encarrega al mandatari, que de manera generalitzada és algú que entén de la matèria o un professional d'aquesta, que actui en un o en determinats assumptes que li interessin. En el mandat, el mandatari actua per compte del mandant, però no sempre en nom d'aquest. És per això que, en el cas que ens ocupa, el taller B., quan respon a la Sra. W., li diu que ell va actuar «per compte de la propietària», intentant reforçar d'aquesta manera la seva posició com a intermediari en la venda,¹⁵ com a mandatari.¹⁶ Si tenim en compte aquesta definició, hem de concloure que, tal com afirmaven els propietaris del taller, ells no eren els que «venien» el vehicle, eren senzillament uns intermediaris i, per tant, no havien de respondre dels defectes que aquest tingués; aquesta obligació està vinculada al veritable venedor, tot i que l'aparença deia que ells eren els qui el «venien».

Tot i els plantejaments exposats fins ara, no hem d'oblidar, tal com ens recorda l'advocat general en les seves conclusions,¹⁷ que la responsabilitat de la Directiva 1999/44 no és aplicable a l'intermediari: només ho és de manera excepcional.

14. La regulació de consum en l'àmbit de la contractació de productes financers esmenta l'intermediari i regula la seva actuació envers el consumidor; vegeu, per exemple, la Directiva 2008/48/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril de 2008, relativa als contractes de crèdit al consum.

15. Apartat 14 de la Sentència.

16. En el llibre sisè del Codi civil de Catalunya es regula la figura del mandat en la secció segona del capítol II, art. 622-21 i seg., que regulen el mandat representatiu. El mandatari, en aquest cas, ha d'actuar legítimament, requereix autorització expressa quan actua substituïnt el mandant i ho fa «en nom i per compte del mandant».

17. Ap. 81 de les conclusions de l'advocat general; vegeu <http://curia.europa.eu>.

Aquest aclariment ens fa plantejar la rellevància de la figura del venedor: hem de tenir clar si només és venedor qui ven com a professional o qui ven «en el marco de su actividad profesional», tal com determina l'article 1.2c de la Directiva, que dona peu a una interpretació més àmplia del concepte perquè permet entendre que si la professió no és vendre, però ven, pot ser considerat venedor a l'efecte de l'aplicació de les responsabilitats establertes. És a dir, el Tribunal va més enllà de la qualificació o l'àmbit professional i determina com a rellevants altres aspectes per a poder dir que no cal tenir la venda com a activitat principal per a poder ser considerat venedor i, per tant, ser aplicable tota la normativa de responsabilitat respecte als béns i serveis adquirits pel consumidor. En aquest cas, l'activitat principal era la reparació de vehicles i, aprofitant que tenien el vehicle en dipòsit, van realitzar un contracte entre els particulars, tot i que realment «venien».

Cal fer menció, per la seva rellevància, de l'apartat C de l'anàlisi jurídica de la Sentència que fa l'advocat general en les seves conclusions. L'advocat general afirma que l'òrgan jurisdiccional remitent és qui ha de comprovar si el professional es pot considerar venedor o no, i ho ha de fer segons la seva actuació en la compravenda; i, després de fer aquesta afirmació, descriu com ho ha de fer mitjançant dues recomanacions. En primer terme, cal valorar l'actitud del taller; en concret, si va informar expressament el comprador de la seva condició d'intermediari o si aquesta condició es podia igualment deduir dels seus propis actes. En segon terme, cal plantejar-se també si el comprador, malgrat no ser informat pel taller, podia saber que l'actuació d'aquest darrer es feia a títol d'intermediari. I, evidentment, cap d'aquestes dues indicacions es compleix i, per tant, la possibilitat que l'intermediari fos considerat venedor existeix i, doncs, la Directiva és aplicable.

Recapitem: en aquest supòsit, qui ven, segons els propietaris del taller, és la propietària del bé, la Sra. D., i ells actuen com a intermediaris i, per tant, no són «venedors». Vista aquesta afirmació, queda clar que no només és rellevant en concepte de què intervenen, sinó que també és molt important la seva actuació, l'aparença que envers el consumidor donaven, aparença que podia coincidir amb una idea raonable de ser venedors i, per tant, si no ho eren directament, tenien l'obligació de comunicar-ho als compradors per tal d'evitar confusions i perquè la seva decisió final fos clara i transparent, de manera que aquells que poguessin contractar disposessin de tota la informació, sense entrar a valorar si aquesta obligació d'informar estava o no pactada en la relació contractual.

4.1. INCIDÈNCIA DE LA INFORMACIÓ AL CONSUMIDOR RESPECTE DE LA RESPONSABILITAT DE L'INTERMEDIARI

En la sentència analitzada, la informació precontractual, de manera més concreta la informació que respecte a la seva intervenció en la compravenda el «garatge B.»

hauria d'haver lliurat a la «Sra. D.», és un dels aspectes bàsics que influeix en el Tribunal a l'hora de prendre la decisió final envers aquesta qüestió prejudicial.

Acceptats com a provats alguns dels aspectes en discussió i fins i tot acceptada, *a contrario sensu*, la intenció del Tribunal emissor de la qüestió, és a dir, que pretenia que no es considerés responsable el taller per allò que finalment ho és, sinó que com a intermediari fos considerat venedor segons la definició establerta per la llei, cal valorar llavors per què la decisió final del Tribunal és la que és.

Cal recordar, en primer lloc, que l'aplicació de la normativa relativa a les garanties en la venda de béns de consum només és possible si una de les parts és considerada un consumidor i l'altra, un professional.¹⁸ A això hem d'afegir que el dret de consum no aplica la regla *periculum est emptoris*,¹⁹ que és un dels arguments al·legats pel Garatge B. a la Sra. W. quan aquesta demana la reparació gratuïta. El taller excusa la seva responsabilitat pel fet de ser l'intermediari i per tal d'evitar d'aquesta manera la possible consideració de consumidora de la Sra. W. Per a reafirmar la seva argumentació, afegeixen, a més a més, que «el trencament del motor» és un risc normal en la venda entre particulars.²⁰ Per tant, per a poder aplicar la Directiva, o qualsevol altra norma protectora, és plenament rellevant la qualificació dels subjectes, i per a la Sra. W. els venedors eren els que aparentaven ser-ho, i no la Sra. D., com ells pretenien. Aquesta afirmació és determinada per la manca d'informació davant d'una aparença molt diferent.

L'obligació d'informar, tot i que és una imposició en l'àmbit de la legislació del consum, no deixa de provocar una discussió doctrinal al voltant del seu abast i s'arriba

18. Juana MARCO MOLINA, «La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 199/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (Colegio de Registradores de la Propiedad), núm. 674 (novembre-desembre 2002), p. 2275-2346: «Al igual que la mayoría de las Directivas relativas al contrato (vid. en particular el art. 2.b) y c) de la Directiva sobre cláusulas abusivas), presupone ésta también la cualidad de «profesional» en el vendedor [art. 1.2.c)] y la de consumidor en el comprador [art. 1.2.a)]».

19. Gema TOMÁS MARTÍNEZ, «La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea», *Anuario de Derecho Civil*, tom LXVII (gener 2014), núm. 1, p. 153, inclou una dissertació al voltant del canvi de la responsabilitat: «[L]a máxima *periculum est emptoris* ha sido abandonada en el ámbito de consumo, como también el principio francés en el cual el riesgo pasa al comprador en el momento en el que se transfiere la propiedad, que tiene la desventaja de que no sitúa el riesgo en las manos de la persona que tiene el control real de la cosa, a diferencia del sistema basado en la entrega. El criterio de la entrega se imbrica en el cumplimiento del vendedor de su obligación principal dentro de la relación contractual sinalagmática, que supera la primitiva unilateralidad obligacional romana».

20. Ap. 16 de la Sentència: «[...] la rotura del motor constituía un riesgo normal en la compraventa de un vehículo de segunda mano entre particulares».

fins i tot a dubtar de la seva utilitat quan és excessivament detallada.²¹ El que no es pot obviar és l'obligació de donar una informació bàsica i mínima²² que permeti identificar els drets, sobretot els drets protegits, i faciliti emetre el consentiment degudament informat i, d'aquesta manera, evitar tantes al·legacions de manca de consentiment o de consentiment prestat de manera defectuosa, com també que no puguem parlar d'una veritable llibertat de contractació.²³

El deure d'informar està directament vinculat amb el principi de bona fe; per tant, la presumpció de bona fe del nostre ordenament ha de ser el fil conductor de la relació contractual, tant si l'obligació d'informar és bilateral, quan ambdues parts han de transmetre informació l'una a l'altra, com quan aquesta obligació d'informació només té rellevància unidireccional, de manera que no només sigui informat allò que legalment ha de formar part del contracte, sinó també allò que pot incidir en la contractació. La bona fe implica confiança en l'altra part i la presumpció que no es produirà un engany ni activament ni passivament.

Per tal que la informació tingui la utilitat perseguida, ha de ser prestada de manera clara i en el moment oportú,²⁴ sempre que sigui necessària, rellevant i no es pugui deduir pel context. Un exemple d'aquesta rellevància el podem trobar en els articles 60 del Text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usua

21. Per a autors com Carrasco Perera, els deures d'informació, més enllà de protegir els consumidors, poden arribar a ser una càrrega perjudicial, no pel sol fet de l'obligació d'informar, obligació que, com hem dit, comporta bona fe, sinó perquè el legislador determina que ha de formar part d'aquesta informació. És un exemple d'això l'art. 60 TRLGDCU. Á. CARRASCO PERERA, «Desarrollos futuros del derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de derechos de los consumidores», a Sergio CÁMARA LAPUENTE (dir.) *La revisión de las normas europeas y nacionales de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2012, p. 314, el denomina exactament «el cáncer en el cuerpo del derecho de consumo».

22. M. Teresa ÁLVAREZ MORENO, *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general*, Madrid, Ed. Reus, 2015, p. 48: «En cuanto a los caracteres que debe reunir la información que el profesional está obligado a suministrar, ha de ser veraz, eficaz y suficiente (art 18.2 TRLCU) para que el consumidor pueda contratar, si así lo estima conveniente».

23. La informació incideix de manera clara en el consentiment contractual, de manera que la llibertat contractual existeix si es compleixen tots els requisits legals, incloent-hi que el consentiment sigui un «consentiment informat». M. Paz GARCÍA RUBIO, «La información precontractual: buenas intenciones, cuestionables medios», a Maria Rosa LLÀCER MATACÁS, *La codificación del derecho contractual de consumo en el derecho civil catalán*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 153.

24. Podem trobar exemples d'aquesta «oportunitat i claredat» en el TRLGDCU:

Artículo 60. Información previa al contrato. 1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

ris (TRLGDCU) i 621-7 del Codi civil de Catalunya,²⁵ on es determina l'obligació de l'empresari d'informar de les característiques principals del contracte, incloent-hi —diu el legislador català— el que resulti de «la bona fe i l'honradesa dels tractes». Considerem que tant la identitat del venedor com la posició del taller en el contracte són, sens dubte, unes característiques principals, que haurien d'haver estat transmeses a l'altra part contractant pel diferent tracte i abast de la protecció posterior.

Aquest argument reforça la tesi del TJUE que no transmetre a la part compradora la informació de la posició com a part intermediària en l'operació va provocar que la compradora contractés sota la creença que ho feia directament amb el taller tot considerant que d'aquesta manera estaria més protegida davant de qualsevol problema que sorgís i que quedava clar el lloc on podria reclamar davant de qualsevol classe d'incompliment o de defecte. Per això es considera que aquesta informació és obligació del taller, perquè, tal com diu el TJUE, quan no es comunica qui és el venedor, es produeix en el particular (en aquest cas, la Sra. W.) una asimetria entre la posició del consumidor i la de l'intermediari, que és qui té la veritable informació i, per tant, l'únic que pot trencar aquesta asimetria i igualar les posicions contractuals.²⁶

Com hem deixat entreveure en l'última part de l'apartat anterior en fer menció de l'existència o no de pacte d'informació, la importància que pot tenir en el deure d'informar el fet que s'inclogui o no l'extensió del contingut d'aquesta informació no és rellevant en l'obligació d'informar en si mateixa, sinó que el deure existeix per a evitar l'asimetria negocial entre les parts quan una d'elles no té accés a aquesta informació o no pot conèixer-ne de manera diligent l'existència. Tampoc no és rellevant si existeix o no contracte i, per tant, si aquesta informació hauria de constar o no en un document; el que és rellevant és la manca d'una informació que adquireix tanta rellevància en l'àmbit contractual com és la identificació de les parts.

25. Reial decret legislatiu 1/2007:

Artículo 60. Información previa al contrato. 1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

Aquesta obligació es reflecteix també en el llibre sisè del Codi civil de Catalunya:

Article 621-7. Deure d'informació. El venedor, abans de la conclusió del contracte, ha de facilitar al comprador la informació rellevant sobre les característiques del bé, tenint en compte els coneixements de les parts, la naturalesa i el cost de la informació, i també les exigències que resultin de la bona fe i l'honradesa dels tractes.

26. Apartat 77 de la Sentència.

En conclusió i després de considerar el TJUE que la definició de l'intermediari no té cabuda dins la qualificació de «venedor» de la Directiva, el mateix Tribunal argumenta que la manca d'informació, juntament amb l'aparença de l'actuació del taller com a venedor, és la causa justa per a incloure el Garatge B dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 99/44. És per això que el TJUE declara que és responsable tant de la seva actuació com del bé venut. Una altra solució «se opondría al objetivo global perseguido por la normativa».²⁷

4.2. LA RELLEVÀNCIA DE LA RETRIBUCIÓ EN LA CONCEPTUALITZACIÓ DE LA RELACIÓ JURÍDICA

Finalment, el Tribunal va tenir en compte la possibilitat que el taller Garatge B. hagués cobrat o no per la seva mediació i la seva incidència, com a element diferenciador respecte a la seva qualificació com a intermediari i, per tant, per a la determinació de la seva responsabilitat.

El fet de cobrar o no és irrellevant per a determinar si és venedor o no, però si, per altres motius, es considerés que és intermediari, només seria aplicable l'article 4 de la Directiva, referent a la possibilitat que el venedor reclami a l'intermediari o a un altre venedor anterior, si el defecte provingués d'una mala actuació d'aquests.²⁸

D'altra banda, és el moment de portar a col·lació els arguments de l'advocat general en les seves conclusions.²⁹ No només considera que el fet que l'intermediari obtingués o no remuneració no és rellevant per al consumidor, atès que moltes vegades no es té coneixement de l'existència de comissió, sinó que, a més a més, el fet d'existir o no remuneració per la seva actuació tampoc no incideix en l'aplicació o no de la Directiva, que l'única cosa que requereix és la seva qualificació com a venedor. Per tant, l'obtenció de remuneració no té rellevància a l'hora de la seva qualificació jurídica.

No podem evitar tenir en compte l'opinió de l'advocat general que considera que no es produeix desequilibri respecte a l'intermediari que no cobra retribució,

27. Ap. 78 de la Sentència.

28. Directiva 1999/44:

Artículo 4. Recursos. Cuando el vendedor final deba responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual. La legislación nacional determinará quién es el responsable, o los responsables, contra los que podrá emprender acciones el vendedor final, así como las acciones y las condiciones de ejercicio correspondientes.

29. Ap. 88-93 de les conclusions.

atès que, en cas de responsabilitat per producte defectuós, el mateix article 4 de la Directiva li permet anar contra el responsable. Si és intermediari, hi ha un venedor i un comprador, i per tant el comprador podrà repercutir contra aquest venedor, evidentment, si sap que existeix.

En el nostre ordenament i amb la intervenció d'un intermediari, la retribució no sempre forma part del tipus contractual; només en aquelles professions regulades i que de manera habitual obtenen retribució, aquesta es pot arribar a considerar com a element essencial del contracte³⁰ i, per tant, característica principal de la seva qualificació com a intermediari.

Però si busquem la normativa general aplicable a una relació d'intermediació o de representació, hem d'acudir a la regulació del mandat, i en aquest cas es presumeix la gratuïtat, mentre que la remuneració és pactada.

Així, tant la consideració del Govern belga, reflectida en la Sentència, com la de la Comissió, en la mateixa Sentència, i la de l'advocat general, poden coincidir clarament amb altres ordenaments i resolucions judicials:³¹ la remuneració no és un element diferenciador per a determinar l'actuació de l'intermediari, ni per a determinar la seva qualificació, ni tan sols, evidentment, per a determinar si és o no venedor en una relació.

30. Entre d'altres, podem extraure aquesta afirmació de la normativa reguladora dels contractes de crèdit al consum, Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum, art. 2.3:

El intermediario de crédito es la persona física o jurídica que no actúa como prestamista y que en el transcurso de su actividad comercial o profesional, contra una remuneración que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado [...].

31. La jurisprudència de l'Estat espanyol l'ha considerat obligatòria si s'havia pactat. Com a exemple, entre d'altres, vegeu la Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, Secció Primera) núm. 105/2013, de 8 de març: «[...] sobre el alcance de la gestión encomendada al mediador como presupuesto o condición de su derecho a recibir la retribución, esto es, si dicha gestión quedó configurada en el marco de la obtención de un concreto resultado o particular configuración de una realidad jurídica, la adquisición o compraventa de una determinada compañía, según unas determinadas condiciones económicas, o por el contrario si dicha gestión quedó enmarcada en orden a procurar una determinada realidad jurídica que posibilitara el resultado adquisitivo perseguido, con independencia de su respectiva ejecución o consumación por el oferente o comitente [...]». Fins i tot quan s'ha pactat la remuneració, si posteriorment no es realitza l'operació, però els compradors aprofiten els actes de l'intermediari per a tancar la relació, aquest tindrà dret a la remuneració. Vegeu la Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, Secció Primera) núm. 228/2014, de 21 de maig: «[...] se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el mediador encargado de la venta de una vivienda tiene derecho a la retribución íntegra de la comisión pactada cuando su gestión resulta decisiva o determinante para el “buen fin” o “éxito” del encargo realizado, con independencia de que la venta se lleve a cabo sin su conocimiento y del precio final que resulte de la misma [...]».

5. CONSIDERACIONS FINALS

La finalitat de la Directiva analitzada amb aquesta sentència és la protecció dels consumidors. Aquest és el seu element central i, per tant, és obligació tant del Tribunal emissor com del TJUE interpretar-la no només tenint en compte la literalitat del seu articulat, sinó també la seva finalitat. Això és el que fa el TJUE: té en compte la necessitat que el taller Garatge B. sigui considerat venedor per a poder-li aplicar la Directiva i, per tant, determina la seva qualificació no a partir de l'acte de la venda, sinó de la seva aparença com a venedor i de la manca d'informació a la compradora.

La comunicació entre les parts, la informació en una relació comercial, és un element característic que determina de manera evident que el consentiment s'ha prestat de manera lliure i, per tant, dona plena efectivitat al contracte. Evidentment, l'obligació d'informar té dues direccions: la del venedor i la del comprador. Si la informació és a l'abast del comprador, no pot al·legar manca d'informació per a poder ser protegit per la legislació; però si, com és el cas, no pot accedir a la informació i, a més, l'aparença del venedor pot confondre la seva apreciació respecte a l'objecte o les parts del contracte, elements essencials d'aquest, aleshores és quan parlem de desequilibri entre les parts i, en ser una de les parts qualificada de professional, resulta aplicable la legislació de protecció dels consumidors, de manera que els drets del consumidor incideixen de manera directa com a garantia de compliment contractual.

Per tant, és la manca d'informació, juntament amb l'aparença que el taller Garatge B. presenta davant la Sra. W., la qual no va saber en cap moment que qui realment realitzava la venda era la Sra. D., l'element que ha determinat la decisió final del Tribunal: la qualificació de venedor i, per tant, de professional del taller. I és l'element que ha fet que parlem no d'una relació entre iguals, sinó d'una relació entre un professional i un consumidor, amb totes les conseqüències i l'aplicació de garanties que això significa.