

EXPTE. NÚM.: 101.024/2011

En la Sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 7 de julio de 2011, se reúne el Colegio Arbitral para dictar laudo en el procedimiento arbitral en el que fueron partes, Don y Menaje del Hogar, el Colegio Arbitral está compuesto por:

PRESIDENTA DEL COLEGIO ARBITRAL

Doña:

VOCALES

Don

Colegiado ejerciente ICAM

Propuesto por la Asociación de Consumidores CEACCU

Don

Colegiado ejerciente ICAM

Propuesto por la Asociación empresarial ADIGITAL

RECLAMANTE:

Don

RECLAMADO

Electrodomésticos Menaje del Hogar S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

La solicitud de arbitraje fue remitida ante esta Junta Arbitral Nacional de Consumo por Don , una vez agotado el procedimiento de reclamación interpuesto a través de la Secretaria de Confianza Online.

El Convenio Arbitral se formaliza validamente, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el sistema arbitral de consumo, por la presentación de la solicitud arbitral por el reclamante y la adhesión de la empresa reclamada al Código ético Confianza Online. La empresa ha manifestado a través de su adhesión, su vinculación al Código Ético para, una vez agotado el procedimiento de mediación llevado a cabo por la ADIGITAL, aceptar expresamente el arbitraje de la Junta Arbitral Nacional del Consumo para la solución de las reclamaciones relativas a las transacciones electrónicas con consumidores, presentadas por la presunta infracción de las normas del mencionado Código.

De la solicitud arbitral en equidad, se dio traslado a la reclamada con el fin de que efectuara alegaciones y presentara los documentos o propuesta de pruebas pertinentes. Igualmente se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de los árbitros, todo ello de acuerdo con el artículo 37.3 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo, y se celebró la audiencia de forma escrita, pudiendo las partes aportar las alegaciones y pruebas que estimaron precisas para hacer valer su derecho, de acuerdo con el art. 44 del mismo texto legal.

SEGUNDO

El reclamante adquirió dos televisiones Led 40 pulgadas, marca Samunsun a través de la tienda online Darty, al precio de venta al público de 1,60€ cada unidad, mas 100€ de gastos de envío, abonándolos con tarjeta de crédito, recibe la factura por e-mail. Posteriormente le comunican que no pueden atender su pedido por haber existido un error en el precio que aparecía en la web por lo que le reintegran el importe pagado.

Solicita los dos televisores al precio ofertado.

TERCERO

La empresa reclamada Electrodomésticos Menaje del Hogar manifiesta que recibe un pedido del reclamante de dos televisores Samnunsun, Led, 40 pulgadas al precio de 1,60€ unidad, con unos gasto de entrega de 103,20 euros, en el momento en que se aprecia un error en el precio publicado en la web, dado que el precio real era de 1599 euros/unidad, este se subsana de manera inmediata, lo que se notifica al reclamante mediante burofax informándole del error y del reembolso del importe pagado.

Alegan que se trata de una reclamación que persigue un fraude de ley, pues al amparo de la normativa de defensa del consumidor (art. 61 de la Ley General de defensa de los consumidores) que impone la obligación del comerciante de realizar una información veraz de los productos que comercializa, y en consonancia con ello vender los productos a los precios que son ofertados al público, el reclamante pretende la obtención de un lucro ilegítimo, al tratar que se consume una venta de dos televisores al precio de 1,60€ unidad, conociendo perfectamente que existe un error en el precio, pues en la página web, el televisor aparece junto a otros modelos de similares categorías a su verdadero precio (1600€), lo que dada la disparidad de precios evidencian la existencia de un error, siendo además importante de destacar, que en ningún caso aparece el televisor en la página web anunciado como una oferta especial, lo que incide en el conocimiento del error en el precio.

Así, dice que la conducta del reclamante deja en evidencia su actuación de mala fe y con ánimo de lucro, cuando solicita dos televisores cuyo coste de transporte es de 32,25 veces el precio del producto.

CUARTO

Trasladadas las alegaciones del reclamado al reclamante, éste contesta aportando documentación y manifestando que no persigue ningún fraude de ley ni pretendió lucrarse. Dice que necesitaba dos televisores, uno para el y otro para su cuñada ya que estrenaban piso (adjunta facturas de compra de dos TV que adquirió a la semana siguiente de la negativa de venta por parte de la empresa reclamada).

Insiste en que si hubiera querido lucrarse no habría pedido dos televisores sino 10, con diferentes números de cuenta, pero tan solo quería dos y esa fue la mejor oferta que encontró.

Reunido el colegio Arbitral, ante las manifestaciones de las partes y la documentación aportada por las partes, expone los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- En lo referente al perfeccionamiento del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1262 del Código Civil se establece que en los contratos entre

ausentes “hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe”.

Estos requisitos existieron en la compra efectuada, considerándose perfeccionado el contrato entre las partes.

Segundo.- Respecto a la existencia de error en el precio, según indica el artículo 1265 de Código Civil “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”, y el artículo 1266 “Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

Reconocido por la empresa reclamada el error material producido sobre uno de los elementos esenciales de la compraventa, como es el precio, es discutible afirmar que dicho error no pudiera ser subsanado de manera directa y eficaz por el comprador del producto.

Conforme se ha puesto de manifiesto en sentencia judicial (Sentencia nº 197/10, Audiencia Provincial de Cádiz, Apelación nº 262/09, en el Procedimiento Civil nº 1761/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Algeciras) ante un caso similar, venta a través de página web de productos (televisores) con un precio (1,16€) muy inferior al precio real (1299€), con error en dicha página y retirada del anuncio por la empresa vendedora al poco tiempo de mostrarse en la web, elaboró doctrina al respecto estableciendo en el Fundamento de Derecho Tercero que “...*Cualquier persona de mediana actitud intelectual puede comprender que, en la exposición del anuncio, ha de existir error al fijar el precio, y si al cabo de unos minutos de advertido el error en el precio se participa a las personas que hayan podido estar interesadas y se les devuelve el precio más los gastos que le hubiera supuesto tal ingreso, es una cuestión entendible.*

Ahora bien, el hecho de que se insista en que no ha habido error, y que se ha de comprar al precio anunciado, 1,16 euros cada televisor, procede analizar si ello puede constituir abuso del derecho...”

Matiza la sentencia los criterios establecidos en los artículos 3 y 7 del Código Civil, principios de buena fe, prohibición de abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo para indicar posteriormente que “...*Es obvio que, en el caso presente, se trata de ejercitar un derecho, de carácter anormal, en cuanto se pretende la adquisición de un aparato de televisión por 1,16€, cuando su precio real es mil doscientas veces superior al mismo; es claro que, ha existido un error en el anuncio, por lo que no cabe obligar a la contratación a la entidad que de tal forma – erróneamente – pretendía efectuar ventas de tal electrodoméstico, habiéndose ejercitado el derecho en claro perjuicio de la demandada...”*

Dichas consideraciones vienen a ser aplicables al caso que nos ocupa, puesto que admitiendo la existencia del error producido en el precio, en este caso responsabilidad de la empresa reclamada, no puede obviarse la posibilidad de que un consumidor medio, con conocimientos y aptitudes medias en la sociedad actual, sea capaz de discernir que la oferta presentada por la empresa reclamada no es real. En efecto, el hecho de que un televisor, cuyo precio en el mercado es de 1.599€, se ofrezca en una página web por 1,60€, resulta identificable como un error por cualquier persona, siendo este error advertible fácilmente por parte de cualquier consumidor

medianamente informado y diligente, sin necesidad de llevar a cabo actividades excepcionales ni tener conocimientos específicos al respecto.

Tercero.- Conforme establece el Código Civil, en sus artículos 1269 “Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.”, y 1270 “Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.”

No puede apreciarse aquí la existencia de dolo por parte de la reclamada, dado que realizó todo cuanto estuvo en su mano para enmendar el error ocasionado en cuanto tuvo conocimiento de éste; lo que no es excusa para no apreciar falta de diligencia en el vendedor por el error producido en su página web, al ser este medio el escaparate a través del cual los posibles compradores conocen los productos ofertados y, conforme a lo que en dicha página se refleja, deciden o no adquirir dichos productos. Tampoco se aprecia mala fe en el reclamante o reclamado, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, en el ya citado artículo 7, por el cual los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, que debe presumirse en todo caso, correspondiendo la prueba en contrario a quien afirma la mala fe de la otra parte contratante. No habiendo sido probada la mala fe de ninguna de las partes, no puede hacerse esta afirmación.

A la vista de todo lo anterior este Colegio Arbitral, tras sus deliberaciones, se pronuncia emitiendo un Laudo en Equidad.

LAUDO

Desestimar la pretensión del reclamante, Don , no procediendo, por tanto, entrega alguna por parte de la empresa reclamada, Electrodomésticos Menaje del Hogar.

Dicho **Laudo** ha sido adoptado por **MAYORIA**, con el voto particular del árbitro de la Asociación de Consumidores

Voto particular emitido por el Árbitro vocal de la Asociación de Consumidores (CEACCU)

D. , letrado ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, miembro de derecho de la Junta Arbitral Nacional de Consumo, órgano colegiado adscrito al Instituto Nacional de Consumo, en calidad de árbitro vocal de la Asociación de Consumidores (CEACCU), por medio del presente escrito y dentro del plazo legalmente establecido, para su incorporación al laudo adoptado por mayoría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en concordancia con lo previsto en los artículos 24.1.c) y 27.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con absoluto respeto a la decisión adoptada en el laudo, y mis compañeros, formalizo a través del presente mi disensión respecto de la resolución alcanzada, con expresión del siguiente

VOTO PARTICULAR:

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- El árbitro disidente muestra su conformidad a los contenidos en el Laudo mayoritario, que se dan aquí por reproducidos en aras de evitar ociosas reiteraciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dispone el artículo 61 del vigente Real Decreto Legislativo 1/1007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios referido a la publicidad que *el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.* A través de ha venido defendiendo de modo unánime por doctrina y tribunales la conocida doctrina integradora de la publicidad en el contrato.

Según expone FERNANDO MARGARZO (Vid. FERNANDO MAGARZO, R. en LLAMAS POMBO (Coord.) *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 2005, p. 195), frente al régimen general existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LGDCU, el art. 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, hoy trasladado al ya citado art. 61 del TRLGDCU, protege al consumidor cuyas expectativas basadas en la publicidad han quedado defraudadas con independencia de la intencionalidad o negligencia del anunciante. En el mismo sentido MORENO LUQUE (Vid. MORENO LUQUE, C.M. en LEON ARCE, A. (Coord), *Derechos de los consumidores y usuarios*, Valencia, 2000, p. 140) o CÁMARA LAPUENTE (Vid. CÁMARA LAPUENTE, S. *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, 2011, p. 527) apuntan que la publicidad será exigible aunque su inexactitud no se deba a culpa o dolo del anunciante. Este mismo es el criterio objetivo seguido por la STS de 8 de noviembre de 1996 o la SAP de Cantabria de 14 de marzo de 1996, ad exemplum.

Prescindiendo de otros pronunciamientos previos incluso a la LGDCU, como resultó ser la STS de 27 de enero de 1977, la primera sentencia de nuestro Tribunal Supremo que acoge la aplicación de la integración contractual de la publicidad es la de 7 de noviembre de 1998, concluyendo que *la publicidad sobre un objeto, forma parte esencial de la oferta, como se reconoce por la doctrina y ha venido a proclamar el artículo 8 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los consumidores y usuarios, y origina responsabilidad en el oferente.*

Hallándonos indubitadamente a ante un contrato celebrado por vía electrónica, previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE en adelante), la perfección del contrato se produce por el mero consentimiento de ambos contratantes conforme a lo dispuesto en el artículo 1450 CC, resultando que en el caso de los contratos electrónicos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación según impone el artículo 1262 del Código Civil, en su inciso final. El artículo 28 LSSICE configura la confirmación de la recepción de la aceptación como una información que el oferente está obligado a realizar en un momento posterior a la perfección del contrato, lo que supone que es la aceptación, y no un posterior visto bueno del oferente, la que perfecciona el contrato electrónico de compraventa concertado por las partes.

Debiendo entenderse en suma perfeccionado el contrato entre las partes, tal y como señalara la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 23 de noviembre de 2006, no cabe en principio la alegación de supuesto error en el precio ofertado en la página Web, sin perjuicio del análisis ulterior que se desarrollará sobre la buena fe contractual, el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo.

Como ha razonado también CORRAL GARCIA (Vid. CORRAL GARCÍA, E. *La oferta de contrato al público*, Valencia, 2002, p. 215), doctrina y jurisprudencia coinciden en la interpretación del artículo 61 TRLGDCU: lo que establece dicha norma son los efectos contractuales de la publicidad, sin que sea necesario estudiar su naturaleza desde la perspectiva de la formación o conclusión del contrato. Coincidimos con CORRAL cuando concluye que este precepto ha supuesto un torpedo a la línea de flotación de la distinción dogmática anterior entre oferta de contrato e *invitatio ad offerendum*, no pudiendo el empresario esgrimir que la publicidad no tiene valor vinculante de cara a sus obligaciones, pues la confianza generada en los consumidores por sus declaraciones ha de verse satisfecha con el efectivo cumplimiento de lo anunciado.

Segundo.- La buena fe, sintetizada en la doctrina alemana conforme al principio *Treu and Glauben*, implica fidelidad del sujeto de derecho a las normas morales y jurídicas que deben regir en cada caso su conducta, y como dimanante de esta conducta, la confianza que debe inspirar en los demás individuos y en la comunidad. Es por ello que la buena fe como el posible abuso de derecho, debe examinarse caso por caso. Y ello hace, que no sea factible, como ya anunciábamos, una automática extensión o reproducción de laudos anteriores dictados por esta Junta Arbitral Nacional de

Consumo a todo tipo de supuestos, que aún pudiendo presentar características semejantes no guarden absoluta identidad analógica. Esto es, puede no tener la misma consecuencia jurídica la pretensión de compra de dos unidades de un producto que de doscientas, y a su vez, las propias características del producto, el precio, los destinatarios del mismo, su actitud en el proceso de compra o reclamación, el modo de presentación de la oferta o publicidad, las circunstancias de la venta y adquisición pueden modular o alterar radicalmente estas consecuencias jurídicas, atendiendo a la observancia de este superior principio jurídico de buena fe.

No ignora este árbitro disidente el razonamiento expuesto en laudo dictado, respecto a la doctrina desarrollada por la SAP de Cádiz, en cuanto a la valoración del posible error en el precio. Sin embargo, y ponderando las circunstancias concurrentes lo cierto es que, tal y como advirtiera con posterioridad la sentencia precitada, la SAP de Sevilla, Sección 6ª, de 10 de septiembre de 2010, al resolver un supuesto similar referido a la venta de 15 ordenadores a 36 euros, la reclamada no ha ejercitado, como le hubiere correspondido, acción alguna, siquiera en vía reconvencional, tendente a la anulación del contrato, limitándose a la invocación de las reglas de la buena fe. De haberse ejercitado aquélla acción, en este caso concreto, valorando las características del bien, ofreciendo con carácter habitual la reclamada descuentos de hasta el 70% en sus productos, y aún considerando que pudieran proceder de alguna suerte de venta promocional, se hubiera podido acoger la pretensión anulatoria al resultar ciertamente distante el precio de venta ofertado (1,6 euros) del posible precio de mercado, incluso de modo promocional. De modo opuesto, ante la silente omisión de la reclamada sobre este particular, no cabe su apreciación de oficio.

Para la apreciación de la buena o mala fe de las partes, ha de partirse del pacífico axioma de que en principio se presume la buena fe y ha de probarse la mala fe. Ha de recordarse nuevamente la doctrina jurisprudencial imperante que exige la prueba de la extralimitación o de la mala fe, como hecho constitutivo de la acción, incumbiendo la carga de la prueba a quien alega su existencia (SSTS de 9 octubre 1986 o de 2 de diciembre de 1999, entre otras). En el supuesto analizado, si bien es cierto que el precio resulta ciertamente llamativo, no existen datos para apreciar la mala fe del usuario reclamante, deduciéndose de su pedido una pretensión finalista y no comercial por razón de las unidades demandadas.

De este modo, no constando en los autos el ejercicio de acción alguna por la reclamada, ni siquiera por vía reconvencional, el contrato ha de presumirse válido y eficaz entre las partes.

Tercero.- Resulta también invocable la conocida doctrina de los *actos propios*, construida sobre el artículo 7 del Código Civil (*contra actum proprium venire qui non potest*), que supone la inadmisibilidad de la declaración de voluntad prestada posteriormente en sentido opuesto. La jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo 5 de octubre de 1984, 25 de septiembre de 1987, 10 de enero de 1989, 20 de febrero de 1990, o 10 de junio de 1994 *ad exemplum*) tiene declarado la virtualidad

del principio de derecho de vinculación a los actos propios con las siguientes exigencias:

- a) Que el acto propio haya sido adoptado y realizado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada, y por ello el principio no puede alegarse cuando el acto viene provocado por la misma conducta de quien pretende valerse en provecho propio del mismo.
- b) Además es necesario en nexo causal entre el acuerdo adoptado o acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior.
- c) Que dicho principio solo puede estimarse cuando el acto o actos en que se apoyen definan de modo inalterable la situación de quien lo realiza y que los actos contra los que no es lícito accionar son aquellos que por su carácter transcendental o por constituir convención causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, por lo que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a actos que previamente hubiesen creado esa relación o situación de derecho que no puede ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla.

Es decir que la esencia vinculante del acto propio en cuanto significativo de la expresión del consentimiento, es que se realice con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, con exigencia de que origine un nexo causal eficiente entre el acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior y fundamento en un comportamiento voluntario, concluyente e indubitable, de tal modo que defina de manera inalterable la situación del que lo realiza (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio y 12 de julio de 1990). Asumida esa realidad fáctica, actos concluyentes del sujeto, cuando en determinada relación jurídica actúa de manera que produce en otro una fundada confianza de que, por la significación de su conducta, en el futuro se comportaría coherentemente, la buena fe actúa como límite del derecho subjetivo (art. 7.1 CC) y convierte en inadmisibles las pretensiones que resultan contradictorias con dicha precedente forma de proceder (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1982, 7 de enero de 1984, 1 de marzo de 1988 y 28 de junio de 1990).

Trasladada la anterior doctrina al supuesto de hecho que examinamos, no cabe sino concluir que incurre la mercantil reclamada en el quebrantamiento de la examinada doctrina de los actos propios, cuando tras expresar su oferta contractual, confirma la misma de modo personalizado al reclamante, otorgándole el número de pedido y pretende con posterioridad deshacer su compromiso, desdiciéndose de sus propios actos, con alegación de un supuesto error, del que sólo ella es responsable.

Cuarto.- En último lugar, ha de recordarse que según advertía el insigne jurista LARENZ (Vid. LARENZ. K, *Derecho de obligaciones*, Tomo Y, 1958, pág. 148), donde la confianza se pierda, la comunidad y la comunicación humana quedan afectadas en su base. Nuestro Código Civil ya hemos apuntado que refleja el principio de la confianza a través de la norma general contenida en su título preliminar. A su vez en el ámbito contractual, el artículo 1258 CC exige que los contratantes se atengan a la buena fe en el cumplimiento de lo pactado. En el comercio electrónico esta confianza se hace si cabe más acuciante tanto para el propio consumidor que contrata como para la propia supervivencia y éxito de este cauce comercial. Existe por ello junto a las poderosas razones ya expuestas un argumento más que debiera haber hecho absolutamente

prosperable, a criterio de quien suscribe, la pretensión del consumidor, la necesaria y fundamental confianza que el comercio electrónico ha de inspirar a los consumidores del siglo XXI.

En virtud de todo lo expuesto, este árbitro-vocal de la Asociación de Consumidores de la Junta Arbitral Nacional de Consumo, emite el presente **voto particular**, por el que disiente respetuosamente del laudo adoptado por mayoría para su incorporación al mismo, entendiendo procedente la estimación íntegra de las pretensiones del consumidor reclamante y la entrega a este del producto solicitado por el precio ofertado por la entidad reclamada.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003.de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Audiencia Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado, y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación.

Y para que conste, firman el presente Laudo los indicados miembros del Colegio Arbitral, ante el Secretario de la misma, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL PRESIDENTE

EL VOCAL EL VOCAL

Ante mí: EL SECRETARIO,