

SOBRE AYUNTAMIENTOS, SUS (LIMITADAS) COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONSUMO Y LA OBLIGACIÓN DE SERVIR A LOS INTERESES GENERALES¹

M^a Carmen González Carrasco
Profesora acreditada a Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 24 de marzo de 2014

Según algunas consultas recibidas recientemente en este centro de investigación, los Alcaldes de varios consistorios municipales castellano- manchegos han dirigido recientemente una carta a sus vecinos recordándoles que “*el Tribunal Supremo ha declarado nulas las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios*” y anunciándoles la próxima puesta en marcha un servicio dirigido al asesoramiento personal de los ciudadanos con el objetivo de facilitarles la tarea de reclamar en la vía extrajudicial la adecuación de sus contratos a dicha “consabida e incontestable realidad”.

Los ciudadanos receptores de tales misivas han comenzado a construirse falsas expectativas de éxito en contra de sus entidades prestamistas razonablemente basadas en la apariencia de competencia de sus Ayuntamientos para exigir a aquéllas la adecuación de sus contratos a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1^a) de 9 de mayo de 2013 (en adelante, STS 9.5.2013). A nuestro entender, dicho servicio plantea tres problemas: la reinterpretación municipal de las resoluciones judiciales, los actuales límites de las competencias municipales en materia de consumo, y la adecuación de dicho servicio a la obligación de la Administración de servir con objetividad a los intereses generales.

I. En primer lugar, los municipios que de forma tan bien intencionada pretenden erigirse en intérpretes auténticos de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula suelo hacen supuesto de hecho de la cuestión. Porque la cuestión es determinar el alcance de la declaración de nulidad de la STS 9.5.2013, que no todos los espontáneos de la defensa del consumidor bancario se ha tomado el esfuerzo de leer en su totalidad. Y por mucho

¹ 1 Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

que se repita que el Tribunal Supremo ha declarado nula la cláusula suelo, dicha resolución solo es clara a la hora de precisar su limitado alcance, circunscrito a las cláusulas incluidas en los contratos suscritos por las entidades demandadas en los que se reproduzcan los defectos de falta de transparencia descritos en la Sentencia.

Recordemos -(<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/34.pdf>)- que la entidad demandante (AUSBANC CONSUMO, con adhesión posterior del Ministerio Fiscal) ejerció una acción colectiva de nulidad y cesación por entender que las cláusulas suelo incluidas en los contratos predispuestos por las demandadas e incorporados al proceso eran abusivas por falta de reciprocidad. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó dicha tesis y acabó declarando que las cláusulas suelo **son intrínsecamente lícitas, pero pueden ser abusivas** y por lo tanto, nulas, cuando, como en el caso de las impugnadas, carecen de la transparencia exigida en el art. 80.1 TRLCU, de manera que no permiten al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto del contrato (sic) y/o conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Según la sentencia, los efectos del fallo quedan limitados **“a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos”**. Y dado que cualquier aditamento informativo tendrá el efecto de excluir la cláusula en cuestión de tal declaración de nulidad, las entidades financieras no demandadas y no condenadas por la STS 9.5.2013 no están obligadas por la misma a modificar, alterar o suprimir sus cláusulas suelo-techo. Y ello incluso si tales cláusulas fueran idénticas a las cláusulas de las entidades incluidas en el ámbito de la sentencia. Porque la cláusula suelo como tal- afirma la STS- no es abusiva “per se”, sino que puede llegar a serlo a tenor de las circunstancias, que pueden hacerla *no transparente* para el consumidor. Y para determinar que una cláusula suelo-techo de una entidad ajena a la STS es no transparente será preciso iniciar un proceso judicial enteramente nuevo. No cabe discutir este extremo en una imaginaria fase de ejecución de la STS 9.5.2013, que no puede afectar a estas entidades. Si así fuera, la cláusula en cuestión no estaría de nuevo a las puertas de la casación (<http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/La-cl%C3%A1usula-suelo-nuevamente-a-las-puertas-de-la-casaci%C3%B3n.pdf>).

Sin perjuicio de ello, el Banco de España pidió al resto de entidades “una acomodación” a la STS (1ª) 9.5.2013, lo que, además de carecer de significado práctico, exige una interpretación de dicha decisión jurisprudencial que difícilmente puede realizar un Ayuntamiento con las pocas armas que la Ley 27/2013 ha dejado en sus manos en materia de consumo. Vamos a ello.

II. En segundo lugar, la creación de un servicio con la finalidad del descrito vulnera el sistema de competencias municipales en relación con los servicios de información y

mediación tradicionalmente prestados por las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMICS) tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, por la que se modifica la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL).

En la redacción original del artículo 25 de la LRBRL, el apartado 2 establecía una lista de materias sobre las que, en todo caso, los municipios ejercerán competencias, en los términos que establezca la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. En su letra g, se incluía la “defensa de usuarios y consumidores” como materia de competencia municipal. Con la modificación de ese artículo 25 efectuada por la LRSAL, se mantiene la posibilidad de promover actividades y prestar servicios, pero de una forma más restringida, ya que tal posibilidad se circunscribe a “los términos previstos en este artículo”. Y si bien el apartado 2 sigue contemplando un núcleo de competencias municipales, dicho listado está referido ahora a las competencias propias de los municipios y de él desaparecen algunas de materias que incluía el listado, entre las que se encuentra la defensa de usuarios y consumidores.

Por tanto, la defensa de usuarios y consumidores no se incluye entre las materias sobre las que los municipios ejercerán competencias propias, lo que no significa que no puedan ejercer competencias delegadas por el estado o las CCAA.

En este caso, si el Ayuntamiento quisiera seguir prestando este servicio tendría dos posibilidades:

a) La que le proporciona el artículo Art. 7.4 de la LRBRL, sobre el ejercicio de competencias distintas tanto de las municipales propias como de las delegadas.

Esta vía es posible si el ejercicio de esa no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública, pero solamente una vez que se tengan los informes previos y vinculantes que acrediten la inexistencia de duplicidades y la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

b) La del artículo 27 de la LRBRL. En este caso, y siendo la regla general que la defensa de los consumidores y usuarios es una competencia autonómica, el Ayuntamiento podrá solicitar un convenio de delegación de competencia a la Comunidad Autónoma, el cual deberá formularse en los términos del artículo 57 bis de la LRBRL, en la redacción dada al mismo por la Ley 27/2013.

Por todo lo anterior, los Ayuntamientos que deseen seguir ejerciendo las competencias, que en materia de defensa de consumidores y usuarios venía realizando, a través de la

Oficina Municipal de Información al Consumidor, podrán, bien requerir a la Comunidad Autónoma para que le efectúe la delegación de tales competencias, en los términos establecidos en la Ley, o bien promover el oportuno expediente para justificar que el ejercicio de esas competencias no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y que no se incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Este expediente deberá integrarse obligatoriamente por los informes de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera, y de la Administración competente en materia de defensa de consumidores y usuarios, que acrediten respectivamente los dos requisitos citados anteriormente.

Las anteriores limitaciones explican por qué alguno de los Ayuntamientos oferentes del servicio lo han encuadrado en la Gerencia de Vivienda y Urbanismo, si bien dicho encuadre tampoco resulta suficiente, toda vez que la competencia municipal propia de Urbanismo queda hoy limitada, según el art. 25.2 a) de la LRBRL en la redacción que da al mismo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, al planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, Protección y gestión del patrimonio histórico, promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera y conservación y rehabilitación de la edificación.

III. Podríamos plantearnos finalmente la adecuación del servicio ofertado a la obligación de la Administración de servir con objetividad a los intereses generales (art. 103 CE). Si el servicio se presta a través de la Administración municipal, a la falta de competencia en materia de consumo y a la claramente insuficiente en materia de urbanismo se une un problema de actuación en defensa de intereses contractuales de un particular frente a otro particular en un infructuoso intento de la Administración municipal de arrogarse la competencia de juzgar (la adecuación del contrato a la STS 9.5.2013) o en el mejor de los casos, hacer ejecutar lo juzgado (y ello, además, para un caso distinto del enjuiciado por dicha resolución). Problema que se agrava en alguno de los casos objeto de consulta en los que la prestación del servicio se oferta a través de la colaboración (suponemos que mediante una de las fórmulas de publicidad y concurrencia establecidas por la normativa vigente) de despachos jurídicos particulares que se han brindado (¿gratuitamente?) a tal tipo de asesoramientos.
