

**ALGUNOS CONSEJOS PARA HACER BIEN LAS COSAS EN LA PRAXIS
ADMINISTRATIVA DE CONSUMO RELATIVA A LA IMPOSICIÓN DE
SANCIONES POR INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Angel Carrasco

Catedrático de Derecho Civil

Director del Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 20 de febrero de 2015

La amplia experiencia adquirida por este Centro sobre la praxis administrativa autonómica persiguiendo y sancionando infracciones de consumo consistente en la “inclusión de cláusulas abusivas” en contratos con consumidores, nos permite sintetizar un conjunto de “buenas prácticas” en la aplicación de normas, y reconducir de esta forma es excesivo celo de las CCAA por los caminos más modestos del principio de legalidad administrativa.

1. No pueden ser abusivas las cláusulas que reproducen o aplican al contrato normas legales o reglamentarias imperativas. Se consideran imperativas las que se aplican al margen de la elección de los contratantes y también aquellas que se aplican supletoriamente cuando no hay acuerdo especial de los contratantes (Considerando 13ª Directiva 93/13 y STJUE 21 marzo 2013, *RWE Vertrieb*).
2. Observamos que existe una propensión a utilizar *parcialmente* el tenor del actual art. 85.3 LGDCU (sólo su apartado primero), porque muchas veces la *mater rixarum* suele ser la cláusula que reserva al predisponente a realizar cambios en los contratos de tracto duradero. Incluso sin tener que acudir a la LGDCU o a otro texto de Derecho español, es legítima la posibilidad que se reserva la empresa prestadora a modificar el coste del servicio en un contrato a largo plazo, siempre que al consumidor se le garantice una posibilidad de desvincularse. Según la sentencia TJUE *RWE Vertrieb*, “del apartado 2, letras b), párrafo segundo, y d), del Anexo de la Directiva 93/13 se deduce que el legislador ha reconocido, en el marco de contrato de duración indeterminada la existencia de un interés legítimo de la empresa suministradora en poder modificar el coste del servicio” (ap. 46). Las cláusulas que reservan a la empresa la potestad de modificar unilateralmente los

precios cumplen las Directivas comunitarias si en el momento de contratar el consumidor es informado sobre motivo y modo de variación del precio y si se le reconoce el derecho a resolver el contrato (ap. 49). La facultad de rescisión tiene que ser posible de forma efectiva (ap. 54).

3. La infracción tipificada en el art. 49.1 i) LGDCU o norma autonómica correspondiente no pueden conducir a calificar como abusivas a efectos de sanción administrativa cláusulas que ya han sido contrastadas en la jurisdicción civil y han pasado con éxito el control de abusividad. Especialmente (pero no sólo), cuando el pronunciamiento judicial proviene de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. No es posible un doble control, alternativo, ni puede ser válida civilmente una cláusula y al mismo tiempo nula a efectos de sancionabilidad administrativa. Al margen del TS, y dada la centralización en JMERS de las demandas sobre cláusulas abusivas, son también vinculantes aquellas decisiones judiciales civiles de AAPP en las salas especiales – mercantiles, que resulten territorialmente competentes en el ámbito en las que está actuando la Administración de consumo. En otros términos, si una cláusula es válida en las secciones 28 de AP Madrid, 15 de Barcelona, 1 de Pontevedra, 8 de Alicante, 9 de Valencia, etc, no puede ser abusiva para las Administraciones de consumo que conocen de hechos ubicados en estas jurisdicciones. Esta es la deferencia *mínima* exigible a los órganos administrativos de consumo.
4. En caso de duda sobre la aplicación de alguno de los “nichos” especiales de abusividad contenidos en los arts. 85 a 90 LGDCU, el órgano administrativo debe remitirse al estándar general de abusividad contenido en el art. 82.1 LGDCU, a saber, ha de realizar una ponderación motivada si la cláusula en cuestión causa un desequilibrio “importante” al consumidor y este desequilibrio no es conforme con las exigencias de la “buena fe”. En ausencia de semejante ponderación, la resolución carece de motivación y resulta arbitraria. Porque lo que hunde en la ilegalidad la mayoría de las resoluciones administrativas que conocemos en esta materia es su manejo puramente maquinal de los nichos de abusividad de los preceptos transcritos.
5. El art. 86.7 LGDCU no es una especie de “nicho universal”. No cualquier cláusula que “limite los derechos del consumidor” es abusiva, sino sólo la que limita los derechos específicamente concedidos por una norma “consumerista”. Cualquier otra interpretación es absurda, porque significaría convertir en imperativo todo el Derecho contractual. Esta interpretación reductora del precepto está unánimemente aceptada (cfr. GONZÁLEZ PAKANOWSKA, en comentario art. 86, en

BERCOVITZ (ed.) *Comentarios al TR de la Ley de Consumidores y Usuarios*, 2009, pag. 1064). El art. 86.7 es un precepto absolutamente inflacionario en la praxis administrativa, pero que no sirve para dar “espacio a la ponderación”, lo que hace que tantas resoluciones administrativas acaben siendo inmotivadas.

6. Es manifiesto que una cláusula no negociada individualmente no es lo mismo que una cláusula abusiva en el sentido del art. 82.1 LGDCU. Al no conocedor le podría resultar sorprendente la cantidad de veces que los procedimientos de instrucción confunden ambas cosas, con el resultado inadmisibles de que omite toda motivación sobre la concurrencia de los estándares de abusividad que se contiene en los arts. 82 LGDCU y concordantes, dando por bueno que la cláusula ha sido predispuesta por la parte empresaria.
7. Las CCAA no deben enjuiciar cláusulas de precio ni cláusulas de intereses remuneratorios. El “equilibrio” de las prestaciones principales y el régimen de los intereses usurarios está fuera de la competencia de los órganos administrativos. Porque aquí no existe abusividad, aunque puede existir alguna otra forma “civil” de nulidad.
8. Es muy común encontrar en las leyes autonómicas de consumo una circunstancia agravante consistente en *El número de consumidores afectados*. Para aplicarla no basta referirse a la típica universalidad de la cláusula en cuestión – toda cláusula predispuesta lo es para una pluralidad de contratos y por tanto es *susceptible* de afectar a una pluralidad-, sino que hay que probar que en efecto existe esta afectación plural. Porque entonces se confunde la circunstancia agravante con la simple punibilidad de la conducta.
9. La experiencia demuestra que las Administraciones autonómicas están haciendo uso del “test de transparencia” inventado por la STS 13 mayo 2013 con objeto de dar por buena cualquier decisión sancionadora, con el ahorro de costes de una motivación de cargo. No deberían utilizar, pues, este argumento, aunque sólo fuera por razones de buena praxis administrativa. Pero ocurre, además, que no pueden utilizarlo ni siquiera de iure, porque la eventual no transparencia de cláusulas con consumidores no convierte a éstas en “abusivas”.