

## **¿PUEDE EL GOBIERNO DE CATALUÑA IMPONER SANCIONES Y REGULAR EN MATERIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS HIPOTECARIOS?**

*Miguel Fernández Benavides  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha*

**Según aparece publicado en diversos medios de comunicación, el gobierno catalán ha anunciado que impondrá multas de hasta 100.000 euros a las entidades bancarias que impongan condiciones abusivas en los contratos hipotecarios.**

### **1. Novedades que introducirá la modificación legislativa anunciada**

A pesar de que nos encontramos aún en la fase previa a la tramitación del anteproyecto de modificación del Código de Consumo, son algunos los detalles ofrecidos por el Gobierno de Cataluña acerca de cuales pueden ser las líneas maestras del cambio previsto. Así, la modificación de la ley perseguirá cuatro objetivos básicos: a) aumentar las garantías del usuario en el momento de solicitar un préstamo o crédito; b) facilitar a los clientes la comparación de productos para que sean plenamente conscientes de los riesgos y costes de cada operación; c) fomentar la mediación antes del proceso judicial en caso de ejecución hipotecaria; d) adopción de medidas para evitar las cláusulas abusivas.

Respecto del último objetivo planteado, debemos destacar dos cuestiones: en primer lugar, que se limitarán los intereses de demora de los créditos a 2,5 veces el interés legal del dinero, de tal forma que cualquier cláusula que incluya una cifra superior será automáticamente considerada abusiva; y, en segundo lugar, que en los supuestos de infracción grave, se impondrán a las entidades financieras sanciones de hasta 100.000 euros.

### **2. La reciente norma aprobada por el Gobierno de la Comunidad de Madrid**

Cataluña no es la primera comunidad autónoma que se preocupa de intentar ofrecer una solución ante los problemas suscitados en la contratación de préstamos o créditos hipotecarios con los consumidores y usuarios. Así, ante la creciente demanda de remedios por parte de la sociedad, los legisladores autonómicos parecen haber emprendido una carrera reguladora difícilmente justificable desde el punto de vista de la deseable unidad de mercado. En este sentido, podemos destacar la aprobación de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la Protección de los Derecho de los Consumidores Mediante el Fomento de la Transparencia en la Contratación Hipotecaria en la Comunidad de Madrid. Dicha norma persigue garantizar la transparencia de la información que las entidades de crédito y empresas deben facilitar al consumidor en la contratación referida a créditos y préstamos con garantía hipotecaria, de manera que los usuarios puedan disponer de la información necesaria para la correcta comprensión de las implicaciones jurídicas y financieras del contrato.

En cuanto al contenido de la norma, cabe destacar los siguientes puntos: a) en primer lugar, se establece un detallado régimen en torno a la información que la entidad de crédito ha de suministrar al usuario en la fase previa a la oferta vinculante, que habrá de ser especialmente detallada y la redacción deberá ser transparente, clara, concreta, sencilla y escrita en letra de un tamaño apropiado para facilitar la lectura [art. 3]; b) en segundo lugar, en cuanto al contenido de la oferta vinculante y la información contractual, la Ley madrileña se remite directamente a la normativa vigente de aplicación, que habrá de ser igualmente observada en la facilitación de información al eventual avalista [arts. 4, 5 y 6]; c) finalmente, en los supuestos en que se cometan infracciones en materia de información al consumidor -consistentes en el incumplimiento de los deberes impuestos por la norma a las entidades financieras [art 8]- la Administración impondrá sanciones que podrán alcanzar los 15.000 euros para las infracciones leves, 100.000 euros para las graves, y 600.000 euros para las muy graves [arts. 7 y 9].

### **3. ¿Es competente el Gobierno de Cataluña para “tipificar” nuevas cláusulas abusivas?**

El Derecho de Consumo se caracteriza, entre otros rasgos, por su naturaleza multidisciplinar, en tanto que regulan cuestiones propias de una amplia variedad de materias jurídicas, tales como el Derecho Civil, Mercantil o Administrativo. Dado que los padres de la Constitución no mencionaron expresamente en el artículo 149.1 de la CE la defensa de los consumidores y usuarios como competencia del Estado, determinados estatutos de de autonomía han asumido la competencia exclusiva en

esta materia (*ad exemplum* art. 123 Estatuto de Cataluña). Sin embargo, tal y como ha recordado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en los diversos sectores materiales regulados por las normas consumeristas, su ejercicio incidirá y limitará de manera definitiva las competencias de las Comunidades Autónomas en este ámbito. Como ya estableció la STC 15/1989, de 26 de enero, sobre la norma estatal de Defensa de los Consumidores, “dada la singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone *a priori* de diversos títulos de competencias constitucionalmente indisponibles para las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y usuario”. Añade la resolución que “la defensa del consumidor y usuario nos sitúa (...) ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 129.1, en sus números 1,6,8,10,13,16 y 29 de la CE, principalmente)”.

Por lo tanto, la competencia de las comunidades autónomas en materia de defensa de los consumidores, ha de considerarse residual, quedando fuera de la misma todas aquellas cuestiones que afecten a competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1. Así, tal y como señala REBOLLO PUIG, “toda la competencia autonómica sobre la materia defensa del consumidor queda constreñida al Derecho Administrativo”, quedando “fuera de la materia, y por ende de la competencia autonómica toda protección del consumidor que constituya Derecho Penal, Civil, Mercantil o Procesal” (*La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Dir. REBOLLO PUIG, M., e IZQUIERDO CARRASCO, M., ed. Iustel, 2011, p. 686). Así pues, en la medida en que el artículo 149.1 reserva en favor del Estado las competencias en materia civil (ap. 8º), “legislación mercantil” (ap. 6º) y bases de la ordenación del crédito, banca y seguros” (ap. 11º), corresponderá a aquel -y no a las administraciones regionales- legislar sobre todas aquellas cuestiones en que la defensa del consumidor penetre en el ordenamiento jurídico-privado.

En el caso que nos ocupa, el Gobierno de Cataluña ha anunciado una modificación legislativa en virtud de la cual se limitarán a un determinado nivel los intereses de demora de los crédito hipotecarios, estableciendo asimismo, que cualquier cláusula que incluya una cifra superior será considerada abusiva de manera automática. Evidentemente, por mucho que el artículo 123 del Estatuto de Cataluña atribuya a la

Generalidad “competencia exclusiva en materia de consumo”, ello no significa en modo alguno que pueda legislar sobre las condiciones contractuales en los contratos con consumidores. Bien es cierto que el Tribunal Constitucional desaprovecho -incomprensiblemente- la oportunidad de declarar inconstitucional el precepto señalado, en su conocida sentencia relativa al Estatuto de Cataluña de 2006. Sin embargo, en dicha resolución el alto tribunal recuerda que “la materia defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado” (STC 31/2010, de 28 de junio). En definitiva, el legislador catalán no tiene competencia, ni para aprobar una norma que limite los intereses de demora en créditos o préstamos hipotecarios, ni para “tipificar” nuevas cláusulas abusivas más allá de las previstas en la normativa estatal.

#### **4. ¿Tiene el Gobierno de Cataluña competencia para imponer sanciones en este ámbito?**

##### **A) Normativa aplicable estatal y autonómica**

En virtud del artículo 47.1 del TRLGDCU, “las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable”. Por su parte, el apartado segundo del mencionado precepto establece que las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los lugares en que se desarrolle el comportamiento castigado. Además -salvo en el caso de infracciones relativas a requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal-, establece la norma que las infracciones se entenderán cometidas en todos aquellos lugares donde se “manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora”.

Por lo que se refiere a la norma competencial prevista en el ámbito autonómico, el artículo 312.10.2 del Código de Consumo de Cataluña, establece que los órganos de la Generalidad con competencias sancionadoras “deben ejercerlas respecto a las infracciones que afecten o puedan afectar a las personas consumidoras en su ámbito territorial”, independientemente del domicilio de la persona responsable o del lugar donde se encuentre el establecimiento. Recalca

el Legislador autonómico, a continuación, que dichos organismos (cuando sean competentes) no podrán inhibirse en favor de otras administraciones fuera de Cataluña.

### **B) Interpretación de la regla competencial prevista en el TRLGDCU**

Una vez hemos dado cuenta del confuso régimen previsto en el artículo 47 del TRLGDCU, cabe ahora preguntarnos cual es la interpretación que la doctrina ha elaborado en torno a dicho precepto. Por lo que se refiere al apartado primero, se dedica a delimitar el ámbito de aplicación del ordenamiento español frente a otros Estados, estableciendo como criterio el del lugar de comisión de la infracción. Así, serán competentes para sancionar las autoridades españolas cuando la infracción haya sido cometida en territorio español. Por su parte, el apartado segundo del citado artículo recoge la teoría de la ubicuidad, acuñada por la doctrina penalista, con arreglo a la cual podrá entenderse que el la infracción se ha cometido tanto en el lugar donde se ha llevado a cabo el comportamiento como en aquel donde se ha producido el resultado. Tal y como señala la doctrina, dicha teoría aparecería modulada en este ámbito, de tal forma que se vería sustituida por “el criterio del lugar de la acción u omisión típica” en los supuestos de infracciones consistentes en el incumplimiento de los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal (IZQUIERDO CARRASCO, M. y ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático...*, cit. supra, p. 686)

Como vemos, la norma prevé una regla para determinar el punto de conexión *ad extra (forum delicti comissi)* así como los criterios necesarios para concretar cual ha sido el lugar de comisión de la infracción. Sin embargo, según ha señalado la doctrina, son numerosas las deficiencias del régimen previsto en el artículo 47. En este sentido, cabe destacar que el Legislador ha multiplicado “la competencia por razón del territorio sin establecer ninguna regla de preferencia o de orden, ni de prioridad temporal en instrucción ni cualquier otro mecanismo que impida que se produzcan situaciones de sanciones *bis in idem*” (CORDERO LOBATO, E., *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa*, 2008, CESCO, p. 108, <http://www.uclm.es/centro/cesco>). Asimismo, tal y como han denunciado IZQUIERDO CARRASCO Y ALARCÓN SOTOMAYOR, el artículo 47 del TRLGDCU “no establece expresamente ningún punto de conexión territorial para la resolución de los conflictos normativos interautonómicos en esta materia” (cit. supra, p. 685).

Llegados a este punto, ¿cómo se resolvería un supuesto de conflicto de competencias entre las autoridades de varias comunidades autónomas como consecuencia de normas regionales contradictorias en esta materia? Consideramos que la respuesta más adecuada es la ofrecida por el artículo 149.1.8º de la Constitución, en tanto que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “normas para resolver los conflictos de leyes”. En este sentido, entendemos que la opción interpretativa más adecuada es la elegida por los autores arriba reseñados, cuando señalan que “es evidente que las CC.AA. no pueden unilateralmente fijar los puntos de conexión territorial para la validez de sus norma” (*cit. supra*. P.685). Por lo tanto, proponen que habría de aplicarse analógicamente, en los supuestos de conflicto, el criterio del lugar de comisión de la infracción (art. 147 TRLGDCU).

### C) Conclusiones

PRIMERA. La primera medida anunciada por el Gobierno de Cataluña - consistente en limitar por vía normativa los intereses de demora en los créditos, y establecer que cualquier cláusula que vulnere dicha limitación será considerada abusiva- habría de reputarse inconstitucional, en caso de aprobarse (por vulneración del art. 149 CE). Así, dado que la Generalidad no tiene competencia para regular ninguna de estas cuestiones -incardinadas en el ámbito del derecho privado- las mismas habrán de venir dadas por la normativa estatal, sin perjuicio de la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de Derecho Administrativo.

SEGUNDA. Por otra parte, en lo relativo al ámbito sancionador, cabe apuntar que la Agencia Catalana de Consumo -o el órgano municipal si la infracción no rebasase dicho ámbito- únicamente será competente para imponer sanciones en la medida en que las mismas sean cometidas en su ámbito territorial (art. 47 TRLGDCU y art. 312 10.2 Código de Consumo de Cataluña). Si se diera el caso (habitual) de que la infracción fuera cometida en el territorio de diversas comunidades autónomas -incluida Cataluña-, la Agencia Catalana de Consumo podría proceder a la instrucción del expediente al mismo tiempo que lo hacen los órganos competentes de otras regiones. En este sentido, el TRLGDCU no establece regla alguna de preferencia o de orden que pudiera obligar a una administración a inhibirse en favor de otra.

TERCERA. Nos hallamos en un sector de mercado -el de la contratación bancaria-, donde, dada su configuración y naturaleza, la puesta en el tráfico de productos de financiación se produce en la mayoría de los casos en un ámbito supraregional (y en algunos casos supranacional). Por lo tanto, carece en buena medida de lógica la norma que en su día aprobará el Gobierno de Cataluña -y cualesquiera otras normas que regulen idénticas cuestiones en el ámbito autonómico-, pues en la mayoría de los supuestos las infracciones se cometerán rebasando las fronteras de la comunidad autónoma, produciendo innumerables problemas de concurrencia competencial entre regiones.

CUARTA. Previsiblemente, se producirán (como ya venía ocurriendo) grandes problemas interpretativos cuando se produzcan infracciones supraregionales -esto es en la mayoría de los casos-, problemas ante los cuales la norma estatal no prevé una norma conflictual adecuada a las exigencias de un panorama competencial intensamente descentralizado.

QUINTA. Consideramos que la solución más adecuada, *lege ferenda*, pasaría por limitar la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas exclusivamente a los supuestos circunscritos en su ámbito territorial, encomendado la resolución todos los demás asuntos a un órgano de carácter estatal. De esta forma, podrían evitarse situaciones indeseables de *bis in idem*, así como la existencia de resoluciones y criterios contradictorios en las diferentes comunidades autónomas. Por otra parte, se garantizaría el respeto del principio de unidad de mercado, en todo punto incompatible con una descentralización de las políticas públicas susceptible de fragmentar el orden económico nacional en diversos mercados regionales (STC 1/1982 de 29 de enero).