



COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LGDCU

¿PROTECCIÓN SECTORIAL Y PROTECCIÓN CONSUMERISTA GENERAL? DE MINIMIS Y DE MAXIMIS. SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 59.2 DEL TRLUCU¹

Encarna Cordero Lobato
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 12 de diciembre de 2013

Sumario: 1. EL CONTEXTO DE LA REFORMA. 2. EL SISTEMA DE FUENTES DEL ARTÍCULO 59.2 EN MATERIA DE CONTRATOS CON CONSUMIDORES. 2.1. Determinación del régimen supletoriamente aplicable a los contratos con consumidores. A) Régimen vigente: supletoriedad de las «disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles». B) Regulación proyectada: supletoriedad del «derecho común aplicable a los contratos». 2.2. TRLUCU vs. legislación especial y legislación sectorial. A) Reglas proyectadas sobre prelación de fuentes entre el Derecho general y especial/sectorial de consumo. B) El TRLUCU como régimen general de consumo desplazado por la legislación sectorial que transponga directivas de armonización plena. C) TRLUCU vs. legislación especial y legislación sectorial. 3. DE MINIMIS Y DE MAXIMIS. 3.1. El mandato de minimis de la norma proyectada. 3.2. La prevalencia absoluta de normas sectoriales que transponen directivas de armonización plena

1. EL CONTEXTO DE LA REFORMA

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.

El pasado 26 de octubre fue publicado el Proyecto de Ley por el que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre². El proyecto viene motivado por la necesidad de transponer al Derecho español la Directiva 2011/83, de 25 de octubre³. También se ha aprovechado para adaptar nuestro Ordenamiento a la jurisprudencia del TJUE relativa a la imposibilidad de que el juez pueda modificar el contenido de una cláusula contractual declarada abusiva. Pese al omnímodo título de la Directiva, su objeto no es disponer un régimen jurídico para los derechos de los consumidores, pues realmente sólo prevé una regulación que pretende ser completa para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento. Las únicas disposiciones que tienen un objeto más amplio, por afectar con carácter general a todos los contratos con consumidores, son las relativas al derecho de información (art. 5 de la Directiva), a la obligación de entregar la cosa vendida (art. 18 de la Directiva), a la transmisión del riesgo (art. 20 de la Directiva) y al régimen de determinados costes añadidos al precio (arts. 19, 22 y 27 de la Directiva). Ahora bien, pese a que el Legislador español no estaba obligado a regular otros aspectos no contenidos en la Directiva, lo cierto es que el Proyecto contiene previsiones novedosas: por ejemplo, se va a aprovechar para reformar el régimen de prácticas comerciales del art. 19 TRLCU, también las oficinas y servicios de información al cliente (art. 21.2 y 3) y, asimismo, el sistema general de fuentes aplicable a los contratos con consumidores (art. 59.2 del Proyecto). Este último es el objeto de esta nota.

La norma proyectada dice así:

«2. Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos.

La regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea.»

El tenor actual del artículo 59.2 es el siguiente:

² Proyecto de Ley 121/000071, BOCG Serie A, de 25 de octubre 2013, núm. 71-1.

³ DOUE L 304, de 22 noviembre 2011.

2. Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta Norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles.

La regulación sectorial de los contratos con los consumidores, en todo caso, debe respetar el nivel mínimo de protección dispensada en esta Norma.

2. EL SISTEMA DE FUENTES DEL ARTÍCULO 59.2 EN MATERIA DE CONTRATOS CON CONSUMIDORES

2.1. Determinación del régimen supletoriamente aplicable a los contratos con consumidores

A) Régimen vigente: supletoriedad de las «disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles»

El artículo 59.2 del TRLCU determina cuál ha de ser el régimen contractual supletorio para los contratos con consumidores (y, asimismo, como veremos en la parte final de esta nota, el carácter de mínimos que tiene la regulación contenida en el TRLCU para todo contrato sujeto a ley especial). Este régimen sobre fuentes causa cierta perplejidad, no ya porque esta regulación sobre fuentes se contenga en una norma que se dice reguladora del «ámbito de aplicación» (que es el título del art. 59 que el proyecto mantiene), tampoco sólo por el exceso en que incurrió el refundidor al introducir una norma sobre fuentes que carecía de precedentes en las normas de objeto de refundición. Lo sorprendente es la elección de la norma supletoria, comprensiva de «las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles». La amplitud con que se formula este régimen supletorio plantea varias dudas interpretativas:

- La primera, determinar si la norma se refiere a todas las reglas contractuales o sólo a aquellas que puedan considerarse régimen «general» aplicable a los contratos. Éste último es el sentido que los comentaristas han dado al artículo 59.2 TRLCU⁴.

⁴ GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentario al artículo 59”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, coordinado por R. Bercovitz, 2009, pp. 759 y 760. También CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al art. 59” en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, dirigido por S. Cámara, 2011, pp. 477 y ss.

- En segundo lugar, hay que resolver si el precepto se refiere a las reglas generales que rigen los contratos tanto en las legislación civil como mercantil, o si, por el contrario, se refiere a las disposiciones legales (generales) aplicables a los contratos (sean civiles o mercantiles). Existen diferencias abismales entre ambas interpretaciones. De acuerdo con la primera, habría que convenir con quienes critican la referencia a la legislación mercantil, pues las disposiciones generales sobre los contratos mercantiles contenidas en el Código de Comercio no coinciden siempre con las reglas contractuales generales del Código Civil que, además, son supletorias de las mercantiles⁵. Habría que estimar, además, que la inadecuada referencia a la legislación mercantil sólo puede estar justificada en el intento de salvaguardar la unidad de mercado en la pugna entre títulos competenciales concurrentes⁶. Estos inconvenientes no se plantearían en la segunda interpretación, conforme a la cual la norma no estaría determinando la supletoriedad de las normas civiles y mercantiles, sino de las reglas (generales) sobre contratos, aplicables a los contratos civiles y mercantiles. De acuerdo con esta interpretación –que es la que consideramos más adecuada y ajustada a la literalidad de la norma- la supletoriedad correspondería al régimen general sobre obligaciones y contratos contenido en la legislación civil, pues es el que se se puede considerar régimen general aplicable a los contratos civiles y mercantiles.

- Ahora bien, la redacción de la norma plantea una dificultad ulterior: ¿cabría sostener que la remisión también se hace no sólo al régimen general de contratos contenido en el Código civil sino también a las reglas generales sobre contratos que puedan contenerse en la legislación civil autonómica? Así ha de entenderse, en efecto⁷, pues no sólo no parece que con esta disposición el Legislador estatal haya pretendido ordenar la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA para regular el régimen general aplicable a los contratos, sino que, por otra parte, el Legislador estatal no podría disponer esta regulación con carácter general, más allá de lo que haya de entenderse por «bases de las obligaciones contractuales» (cfr. art. 149.1.8ª CE).

B) Regulación proyectada: supletoriedad del «derecho común aplicable a los contratos»

⁵ En este sentido, GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentario al artículo 59”, cit., p. 759.

⁶ GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentario al artículo 59”, cit., pp. 760 y 764.

⁷ Así también CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al art. 59”, cit., pp. 482 y ss.

En la reforma proyectada se elimina la referencia a la supletoriedad de las disposiciones legales que regulan contratos civiles y mercantiles, que es sustituida por la remisión al «derecho común aplicable a los contratos». Varias son las consideraciones que merece esta propuesta:

1ª. Ha de valorarse positivamente que se especifique que no todo el derecho de contratos es derecho supletorio, sino sólo aquel régimen contractual que pueda ser considerado derecho «común». En todo caso, éste es el entendimiento doctrinal del precepto en su redacción actual⁸.

2ª. La redacción propuesta tiene la ventaja de eliminar algunas incertidumbres sobre cuál es el régimen supletorio de los contratos con consumidores, pues ya no cabe duda de que la remisión no se hace a la legislación mercantil, que no puede considerarse derecho común aplicable a los contratos.

3ª. Ahora bien, al igual que sucede con la redacción actual del art. 59.2 TRLCU, la propuesta plantea la cuestión de determinar si, junto al Derecho contractual general del Estado (el del Código civil), también las normas autonómicas generales sobre contratos constituyen fuente supletoria en el precepto proyectado. La respuesta ha de venir dada por cuál sea el entendimiento del término «común». De acuerdo con la interpretación que consideramos correcta, el calificativo no aludiría al derecho general estatal (como opuesto al Derecho autonómico), sino al derecho general de contratos, donde está comprendido el autonómico, en la medida en que exista un espacio normativo en este ámbito que no constituya «bases de las obligaciones contractuales» (art. 149.1.8ª CE). Consideramos que, igual que sucede con la redacción actual de la norma, la finalidad de la regulación propuesta no es determinar la medida en que cabe o no cabe una regulación autonómica general sobre contratos.

4ª. Finalmente, obsérvese que la norma proyectada no es enteramente redundante con respecto al art. 4.3 del CC, pues no sólo el Código Civil constituye derecho supletorio, sino también el derecho autonómico general sobre contratos, en la medida en que este régimen autonómico pueda existir de acuerdo con la norma que rige la competencia para regular Derecho civil (art. 149.1.8ª CE).

⁸ En este sentido, GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentario al artículo 59”, cit., p. 759; CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al art. 59”, cit., p. 477.

2.2. TRLCU vs. legislación especial y legislación sectorial

A) Reglas proyectadas sobre prelación de fuentes entre el Derecho general y especial/sectorial de consumo

El objeto de este apartado no es examinar el carácter *de maximis* o *de minimis* del TRLCU (lo que haremos en los epígrafes siguientes), sino analizar las nuevas reglas sobre prelación de fuentes que disciplinan la aplicación del TRLCU, la legislación especial y la sectorial. El artículo 59.2 TRLCU vigente no contiene ninguna disposición relativa a la prelación entre la norma general contenida en el TRLCU y la ley especial y/o sectorial. El texto proyectado prevé la aplicación preferente de las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del Derecho de la Unión Europea de las que traigan causa. Esta regla de prevalencia aparece configurada como una excepción o matización a la regla antecedente, según la cual la regulación sectorial ha de respetar el nivel de protección dispensado en el TRLCU.

B) El TRLCU como régimen general de consumo desplazado por la legislación sectorial que transponga directivas de armonización plena

La regla proyectada determina la prevalencia de las «disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa». Consideramos que con esta confusa expresión legal lo que se pretende es excluir la aplicación de la regla *de minimis* con respecto a aquellas normas internas que transpongan una directiva de armonización plena (como es, por ejemplo, la Directiva 2011/83, cfr. su art. 4). En la medida en que la norma comunitaria no permita que los Estados miembros determinen un mayor nivel de protección, es evidente que el TRLCU no puede ser considerado fuente primaria de regulación si protege al consumidor más de lo que lo hace la directiva objeto de transposición.

C) TRLCU vs. legislación especial y legislación sectorial

Al igual que el vigente, el precepto proyectado contrapone el TRLCU -que contendría el régimen general de contratos con consumidores-, la legislación especial y la legislación sectorial. Interesa aclarar que el mandato sobre el carácter prevalente del régimen de contratos del TRLCU que resulta del segundo inciso del

artículo 59.2 no sólo ha de referirse a la legislación sectorial, sino también a la legislación especial que no sea sectorial, como sucede con la legislación autonómica no sectorial. Lo que viene a establecer el precepto es que el régimen contractual del TRLCU es aplicable en cualquier lugar y en cualquier sector, salvo que existan normas sectoriales (o especiales) que establezcan un nivel de protección superior (cfr. también art. 19.1 TRLCU, que la reforma mantiene), cuando ello sea posible, conforme al Derecho de la Unión Europea.

3. DE MINIMIS Y DE MAXIMIS

3.1. El mandato de minimis de la norma proyectada

Al igual que la redacción actual del artículo 59.2 TRLCU (que, a su vez, refundió la disposición adicional segunda de la LCU derogada), la regulación proyectada determina el carácter de minimis de la regulación sobre contratos contenida en el TRLCU, pretendiendo vincular al legislador especial y sectorial. Como correctamente se ha observado, el legislador estatal futuro no está sometido a este límite⁹, que acaso vinculará al autonómico en la medida en que las normas contractuales del TRLCU deban ser consideradas bases de las obligaciones contractuales y, por tanto, adscritas a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8ª CE).

3.2. La prevalencia absoluta de normas sectoriales que transponen directivas de armonización plena

La novedad de la norma en esta materia se encuentra en la salvedad contenida en el último inciso del párrafo segundo del artículo 59.2: la preferencia de las disposiciones sectoriales respecto de aquellos extremos expresamente previstos en las disposiciones del Derecho de la UE de las que traigan causa. En el epígrafe anterior ya hemos comentado cuál ha de ser la correcta interpretación de la norma: la salvedad ha de entenderse referida a las disposiciones que transpongan directivas comunitarias de armonización plena. Varias son las consideraciones que sugiere esta novedosa regulación:

⁹ Cfr. GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentario al artículo 59”, cit., p. 760.

- De acuerdo con la norma proyectada, sólo será inaplicable el mayor nivel de protección que pueda reconocer el TRLCU cuando una disposición nacional haya establecido un nivel inferior por determinación expresa de una directiva comunitaria. En este caso, el nivel inferior de protección es de maximis por aplicación del Derecho de la UE.
- Obsérvese, pues, que no basta con que se trate de una norma que transponga una directiva, sino que, además, se requiere que la directiva en cuestión disponga expresamente la improcedencia de un nivel de protección superior. Como es sabido, es lo que sucede con carácter general con la Directiva 2011/83 (cfr. su art. 4¹⁰), con la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo (cfr. su art. 22¹¹), directivas estas últimas que ya no son de mínimos, como las anteriores¹² (aunque en alguna de ellas esta libertad de los Estados es temporal o está amenazada de una armonización futura complementaria)¹³, sino de armonización plena.
- En nuestra opinión, pese al tenor literal de la norma proyectada, la disposición de transposición de la directiva de armonización plena no ha de consistir necesariamente en una norma sectorial, pues, por ejemplo, puede tratarse de una norma general de contratos con consumidores que se encuentre contenida en el TRLCU. Es lo que sucederá con el proyectado artículo 60, que transpondrá el artículo 5 de la Directiva 2011/83, que es de armonización plena. Lo mismo se puede decir de los proyectados artículos 60 ter, 66 bis, 66 ter y 66 quáter.
- En todo caso, la seguridad jurídica exigiría que más allá de una declaración general como la contenida en el precepto comentado, sea la propia norma de transposición la que establezca su condición de norma de maximis, lo que, por ejemplo, no sucede con los proyectados artículos 60, 60 ter, 66 bis, 66 ter y 66 quáter, que transponen la Directiva 2011/83, que es de armonización plena.

¹⁰ Art. 4. Nivel de armonización. Los Estados miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva.

¹¹ Art. 22. Armonización y carácter obligatorio de la presente Directiva. 1. En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan

¹² Por ejemplo, la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas (cfr. su art. 8); la Directiva 1999/44/CE, sobre garantías de los bienes de consumo (cfr. su art. 8), etc.

¹³ Por ejemplo, la Directiva 2002/65/CE, de comercialización a distancia de servicios financieros, donde se permite que los Estados introduzcan disposiciones más estrictas sobre los requisitos de información previa hasta que tenga lugar una armonización suplementaria (cfr. su art. 4.2); la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales, hasta que transcurra el plazo establecido en su art. 3.5, etc.