

**DICTAMEN JURÍDICO  
SOBRE EL COBRO DE CUOTAS DE ALTA,  
USO Y MANTENIMIENTO DE  
INSTALACIONES DE GAS NATURAL  
NO APROBADAS POR LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA**

**- Ana I. Mendoza Losana -  
Anaisabel.Mendoza@uclm.es**

**Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha**

**Febrero, 2005**

# **DICTAMEN JURÍDICO SOBRE EL COBRO DE CUOTAS DE ALTA, USO Y MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES DE GAS NATURAL NO APROBADAS POR LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA**

**- Ana I. Mendoza Losana -  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha**

**SUMARIO.** I. HECHOS. II. NORMAS APLICABLES. III. FUNDAMENTOS DE DERECHO. 1. Competencia de la Administración de consumo. 2. Naturaleza jurídica de la actividad de distribución de gas natural a tarifa. 3. Viabilidad legal de la introducción de cláusulas contractuales no reguladas en contratos de suministro de gas natural a tarifa. 4. Falta de aprobación administrativa de las cláusulas adicionales. 5. Cláusulas adicionales y régimen económico del suministro de gas natural. 5.1. Consideraciones generales sobre el régimen económico del suministro de gas natural a tarifa. 5.2. Derechos de alta. 5.2.1. Calificación de la cláusula. 5.2.2. Régimen económico de las cuotas de alta. 5.2.3. Aprobación administrativa: ¿condición imprescindible para la percepción de derechos de alta?. 5.3. Canon finca o cuotas de uso y mantenimiento de IRC. 5.3.1. Calificación de la cláusula. 5.3.2. Régimen económico de la IRC: ¿aprobación administrativa o libertad contractual?. 5.3.3. El canon finca como cláusula de contenido abusivo. A) Vinculación de prestaciones. B) Canon finca y régimen de responsabilidad por mantenimiento de instalaciones. C) Conclusión: la cláusula no es abusiva. 5.3.4. Consideración como práctica contraria a la competencia. 5.3.5. Separación de actividades y objeto social único. IV. CONCLUSIONES.

## **I. HECHOS**

Por la Dirección General de Consumo se solicita dictamen al Centro de Estudios de Consumo en relación a dos denuncias referentes a los contratos de suministro de gas natural de GasNatural Castilla-La Mancha (demandas 560/04 y 433/2004). En concreto, la consulta versa sobre la introducción de cláusulas que imponen al consumidor el pago de cuotas de alta y de uso o mantenimiento de la instalación receptora comunitaria (IRC) (canon finca), no estando reguladas aún en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Entre otros, se aportan al expediente los siguientes documentos:

- Compromiso de contratación del suministro de gas (firmado en 1996)
- Póliza de abono o Contrato de suministro (firmado en 1996)
- Modelo de contrato de suministro facilitado por la empresa (junio 2004)
- Factura de suministro de gas natural (2003)

Según la documentación aportada, GasCastilla-La Mancha cobra por los siguientes conceptos:

- Compromiso de contratación del suministro de gas (1996):
  - Canon por utilización IRC (3480 pts. anuales, revisables según IPC)
  - Conexión y fianza (14340 pts) a pagar en dos plazos a partir del primero
- Póliza de abono o contrato de suministro (1996):

- Bajo la rúbrica “condiciones especiales” se impone el pago de derechos de alta (11500 pts.) correspondiente a gastos administrativos derivados de la contratación y de la revisión de las instalaciones interiores previa a la conexión del servicio.

- Alquiler de contador

- Modelo de contrato facilitado por la empresa (junio 2004):

Bajo la calificación de “obligatorios”:

- Derechos de acometida

- Derecho de alta

- Fianza (6,01 euros)

Bajo la calificación de “opcionales”:

- Alquiler de contador (12,36 euros anuales)

- Factura (2003):

- Término fijo (5,15 euros)

- Consumo

- Alquiler contador (1,03 euros)

- Canon finca (19,33 euros)

El Informe emitido por la Dirección General de Consumo de fecha 14-10-2004 concluye que “la inclusión de cláusulas en el contrato de abono relativas al cobro de derechos de alta y canon por utilización de la instalación receptora común, son abusivas y por lo tanto nulas, mientras no sean autorizadas y reguladas administrativamente y son consideradas infracción en virtud del artículo 34.9 de la Ley 26/1984...”

## **II. NORMAS APLICABLES**

- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (BOE núm. 241, de 8 de octubre) (en adelante, Ley de Hidrocarburos o LH). Arts. 2.2, 54,60, 72, 75, 79, 83.1,a), 83.4, 91, 109.1,e), 110, e) y DA 6ª.
- Decreto 2913/1973, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Servicio Público de Gases Combustibles (BOE núm. 279, de 21-11-1973). No derogado expresamente, pero deben entenderse como derogados aquellos artículos del Reglamento en cuanto se opongan a lo dispuesto en la LH. Arts. 77 y 27.7 y Anexo que aprueba el contrato-tipo de suministro de gas a tarifa.
- Real Decreto 1434/2002, de 27 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural (BOE núm. 313, de 31-12-2002). Arts. 29, 33, 37 y Anexo II que aprueba el contrato-tipo de suministro de gas a tarifa.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) (BOE núm. 89, de 14-7-1998). Arts. 1, 5, 7 a 10.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU) (BOE núm. 176, de 24-7-1984), en redacción dada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. Arts 10.1, 10.5, 10 bis, DA 1ª y 34.5 y 9.

- Ley 3/1995, de 9 de marzo del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha. Arts. 3.b) y 6.
- RD 1945/1983, de 22 de junio, regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria (BOE núm. 168, de 15 julio). Arts. 3.2.1, 3.2.4 y 3.3.7.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### 1. Competencia de la Administración de consumo

Antes de analizar el fondo del asunto y sin incidir en un tema sobre el que *el Centro de Estudios de Consumo* se ha pronunciado en diversas ocasiones<sup>1</sup>, se ha de afirmar la competencia de la Administración autonómica de consumo para valorar y en su caso, sancionar aquellos comportamientos que constituyan infracciones administrativas, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la normativa sectorial a otras Administraciones estatales o autonómicas.

#### 2. Naturaleza jurídica de la actividad de distribución de gas natural a tarifa

Hasta la entrada en vigor de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, el suministro de gas natural constituía un servicio público prestado en régimen de concesión. Así los establecían los artículos 1 y 2 de la Ley 10/1987, de 15 de junio, de disposiciones básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en materia de combustibles gaseosos y el artículo 3º del Decreto 2913/1973, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Servicio Público de Gases Combustibles.

La Ley de Hidrocarburos define a los distribuidores de gas como aquellas personas jurídicas titulares de instalaciones de distribución, que tienen la función de distribuir el gas natural por canalización, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo [art. 58,c) LH]. En otros términos, su actividad consiste en la transmisión del gas natural desde las redes de transporte hasta los puntos de suministro y en la venta a los consumidores a tarifa. El distribuidor compra el gas al transportista a un precio de transferencia regulado y lo vende también a precio regulado a los clientes a tarifa.

La actividad de distribución de gas natural constituye una actividad económica de interés general (art. 2.2 LH), desarrollada en régimen de libre competencia (art. 60.1.I LH). Se califica como “actividad regulada” (art. 60.2 LH), lo que significa que “su régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la ... Ley” (art. 60.1.II LH). El desarrollo de esta actividad requiere de una autorización administrativa de instalaciones de distribución de gas natural, que determinará el ámbito de actuación y

---

<sup>1</sup> CARRASCO PERERA, A., *Sociedad de la información y protección del consumidor como títulos competenciales*. Septiembre, 2002; CARRASCO PERERA, A Y MENDOZA LOSANA, A., *La protección de los consumidores y usuarios en el nuevo régimen jurídico del mercado de las telecomunicaciones: Estudio comparativo de las leyes 32/2003 y 11/1998*. Febrero, 2004 y GONZALEZ CARRASCO, M.C., *Informe sobre la competencia funcional de la dirección general de consumo para sancionar infracciones derivadas de la normativa sobre calidad del suministro eléctrico*, Marzo, 2004. Todos ellos publicados en <http://www.uclm.es/cesco/>

“en ningún caso se entenderá concedida en régimen de monopolio ni concederá derechos exclusivos” (art. 73). De la obtención de esta autorización derivan entre otras obligaciones, la de “efectuar el suministro a tarifa a todo peticionario del mismo y ampliarlo a todo abonado que lo solicite, siempre que exista capacidad para ello y siempre que el lugar donde deba efectuarse la entrega del gas se encuentre comprendido dentro del ámbito geográfico de la autorización, suscribiendo al efecto la correspondiente póliza de abono o, en su caso, contrato de suministro”.

Por el contrario, la LH califica la comercialización o suministro de gas natural a precio libre como actividad que se “ejercerá libremente en los términos previstos en la presente Ley y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes” (art. 60.2 LH).

De lo expuesto, cabe extraer varias consecuencias útiles para la resolución de la cuestión sometida a consulta:

- i) La distribución de gas natural a tarifa no es ya un servicio público esencial.
- ii) La calificación como “actividad de interés general” no excluye la intervención administrativa. El suministro a tarifa ha de realizarse en las condiciones determinadas reglamentariamente.
- iii) En particular, el régimen económico del suministro a tarifa será el determinado por la Administración. Es ésta la principal diferencia entre el suministro a tarifa y la comercialización o suministro en condiciones libremente pactadas.

### **3. Viabilidad legal de la introducción de cláusulas contractuales no reguladas en contratos de suministro de gas natural a tarifa**

La distribución se regirá por la LH, sus normas de desarrollo y por la normativa que dicten las CCAA en el ámbito de sus competencias (art. 72.1). Se impone a los distribuidores la obligación de “formalizar los contratos de suministro de acuerdo con lo establecido por la Administración” [art. 83.1,a) LH]. Esto es, los suministros a los consumidores en régimen de tarifa se regirán por una póliza de abono o contrato aprobados mediante Real Decreto (art. 79.2 LH). Así lo exigen con desigual rigor el artículo 77 del Decreto 2913/1973 y el artículo 37.2 del RD 1434/2002<sup>2</sup>. Ambos Reglamentos definen sendos modelos contractuales y en ninguno de ellos figuran cánones por derechos de alta y primera inspección, ni por uso y mantenimiento de instalación comunitaria.

No obstante, ambos tipos contractuales admiten la introducción en la póliza de “cláusulas adicionales o especiales” con una única restricción que no contengan “en modo alguno preceptos contrarios a la legislación vigente ni precios superiores a los de las tarifas autorizadas y puestas en vigor con carácter general” (Anexo, apdo. 17 Decreto 2913/1973 y Anexo II, cláusula “condiciones especiales”, RD 1434/2002). El

---

<sup>2</sup> *Artículo 77 Decreto 2913/1973.* “Los contratos que establezcan las empresas suministradoras con sus usuarios a través de red de distribución, responderán *exactamente* al modelo que figura en este Reglamento (...)”.

*Artículo 37.2 RD 434/2002.* “La contratación del suministro de gas canalizado a tarifa que establezcan los distribuidores con sus usuarios finales responderán al modelo de contrato que figura como anexo II al presente Real Decreto, sin que se pueda exigir ninguna cantidad por la formalización del mismo”.

Real Decreto 1434/2002 se refiere a “condiciones no previstas en el presente contrato”, para las que se estará a lo dispuesto por el propio Reglamento y demás normativa vigente en la materia en cada momento.

*Por tanto, la empresa suministradora de gas natural a tarifa puede introducir condiciones adicionales (generales o especiales) no previstas en el modelo aprobado reglamentariamente. Dicho de otro modo, la falta de previsión reglamentaria de cuotas de alta o de uso y mantenimiento de la IRC no es por sí misma razón que justifique su calificación como cláusulas contrarias a la normativa vigente. Será preciso determinar si las cláusulas en cuestión vulneran o no dicha normativa.*

#### **4. Falta de aprobación administrativa de las cláusulas adicionales**

Uno de los argumentos esgrimidos a favor de la nulidad de las cláusulas cuestionadas es la vulneración del artículo 10.5 de la LGDCU, en redacción dada por LCGC, que exige la aprobación administrativa de las cláusulas utilizadas por las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos. Diversas sentencias de Audiencias se pronuncian en esta línea<sup>3</sup>.

Esta argumentación es válida para los contratos o pólizas de suministro suscritas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Hidrocarburos. Hasta ese momento, el suministro de gas natural constituía un servicio público. Por tanto, la incorporación de cláusulas adicionales al contrato-tipo aprobado reglamentariamente exigía la aprobación de la Administración competente, conforme al artículo 10.3 de la LGDCU (10.5 en la redacción dada por la LCGC).

Tras la aprobación de la Ley de Hidrocarburos, superada la consideración de servicio público y dada la calificación de la actividad de suministro de gas natural a tarifa como actividad de “interés económico general” para cuyo ejercicio se reconoce la libre iniciativa empresarial (arts. 2.2 y 54 LH), no procede la aplicación del mencionado artículo 10.5 de la LGDCU. Gas Natural Castilla-La Mancha no es una empresa pública y tampoco es concesionaria de servicios públicos (v. DA 6ª LH sobre extinción de concesiones).

Aun cuando se admitiera la aplicación analógica del artículo 10.5 LGDCU a los servicios de interés general, las consecuencias prácticas son irrelevantes. La redacción actual del precepto carece de sustantividad propia. Se limita a establecer que serán sometidas a control y aprobación administrativa las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos “cuando así se disponga como requisitos de validez”, esto es, cuando así lo disponga otra norma. No existe tal norma en relación al suministro de gas natural a tarifa.

*Desde el punto de vista de la aprobación administrativa, no existen razones para considerar nulas las cláusulas analizadas.*

---

<sup>3</sup> SAP de Córdoba de 25-2-2004 (JUR 2004/103864, FD 2º); SAP de Burgos de 16-5-2002 (JUR 2002/189234, FJ 2º)

## **5. Cláusulas adicionales y régimen económico del suministro de gas natural.**

Llegados a la conclusión de que la empresa suministradora de gas natural a tarifa puede incluir en el contrato de suministro condiciones adicionales no definidas en el modelo de contrato-tipo aprobado reglamentariamente, siempre que las mismas no vulneren la legislación vigente y que no impliquen la imposición de precios superiores a los de las tarifas autorizadas y que dichas cláusulas no han de ser aprobadas por la Administración, se ha de analizar si las cláusulas adicionales que imponen el pago de derechos de alta y cuotas por uso y mantenimiento de la IRC vulneran dicha legislación o imponen precios superiores a los de las tarifas autorizadas.

### **5.1. Consideraciones generales sobre el régimen económico del suministro de gas natural.**

Son derechos de los suministradores adquirir gas natural del transportista a cuya red estén conectados al precio de cesión establecido, conforme al capítulo VII de Título IV de la LH, para el suministro a clientes a tarifas autorizadas (art. 75.1) y la obtención de la remuneración que corresponda conforme a lo dispuesto en el mismo capítulo VII del Título IV (art. 75.2 LH).

Conforme al citado Capítulo VII, el régimen económico de las actividades reguladas, entre las que se encuentra el suministro a tarifa ha de ser regulado reglamentariamente. Así, las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la Ley con cargo a las tarifas, los peajes y cánones que se determinen por el Gobierno y a los precios abonados por los clientes cualificados, en su caso (art. 91.1 LH); reglamentariamente se establecerá el régimen económico de los derechos por acometidas, alquiler de contadores y otros costes necesarios vinculados a las instalaciones (art. 91.2 LH) y las Comunidades Autónomas establecerán el régimen económico de los derechos de alta, así como los demás costes derivados de servicios necesarios para atender los requerimientos de suministros de los usuarios, respecto a los distribuidores que desarrollen su actividad en su ámbito territorial (art. 91.3 LH).

En principio, los suministros de gas a tarifa han de realizarse en las condiciones económicas determinadas reglamentariamente. Se impone a los distribuidores la obligación de “formalizar los contratos de suministro de acuerdo con lo establecido por la Administración” [art. 83.1,a) LH]. El contrato de suministro no podrá incorporar cláusulas adicionales que impliquen el incremento de precios regulados (Anexo II RD 1434/2002). Este rasgo define la actividad de distribución o suministro de gas natural a tarifa, distinguiéndola de la comercialización o suministro de gas natural en las condiciones libremente pactadas entre el comercializador y el consumidor cualificado.

Sin embargo, la Ley admite cierta flexibilidad en la determinación de las condiciones económicas de los contratos de suministro a tarifa. Aunque exige que tales suministros se rijan por una póliza de abono o contrato aprobados mediante RD, admite que ésta tenga en cuenta la situación de aquellos que por su volumen de consumo o condiciones de suministro requieran un tratamiento contractual específico (art. 79.2 LH). Ello unido a la posibilidad de incorporar cláusulas adicionales que no vulneren la legislación

vigente ni impliquen incremento de precios superiores a las tarifas autorizadas obliga a reflexionar sobre la legalidad del cobro de derechos de alta y canon finca.

## **5.2. *Derechos de alta***

El contrato de abono para el suministro de gas natural aplicado por GasCastilla-La Mancha en 1996 incluía entre sus “condiciones especiales” la que obliga al usuario a pagar una cantidad como “derechos de alta”. Según el modelo facilitado por la empresa en junio de 2004, la percepción de derechos de alta se incluye entre las “condiciones económicas de distribución de gas”. En cualquier caso, independientemente de cual sea su calificación, tal cantidad retribuye los costes generados por gastos administrativos derivados de la contratación y los de la revisión de las instalaciones interiores previa a la conexión del servicio.

### *5.2.1. Calificación de la cláusula*

En la línea marcada por una abundante y acertada jurisprudencia menor<sup>4</sup>, se ha de señalar que la calificación como “especial” no es correcta. No es una condición “especial”, sino una condición general en la que concurren todos los presupuestos conceptuales exigidos por el artículo 1 de la LCGC.

Ha de ser considerada como una condición general “adicional” a las recogidas en el modelo de contrato-tipo aprobado por RD.

Esta condición general adicional impone al usuario el pago de una cuota de alta. La cuestión a responder es si el cobro de dicha cuota vulnera la legislación vigente e implica la aplicación de precios superiores a los de las tarifas autorizadas y puestas en vigor con carácter general.

### *5.2.2. Régimen económico de las cuotas de alta*

El Decreto 2913/1973 no regula las cuotas de alta, pero sí impone al suministrador unas cargas previas a la formalización del contrato, sin exigir la gratuidad de las mismas como hace para otras prestaciones (ej. instalación de contadores). Desde el punto de vista sustantivo, no ha de considerarse ilegal el cobro de estas cuotas. De lo contrario, tendrían que ser pagadas con cargo a tarifa por el conjunto de los usuarios o subvencionadas por la Administración para mantener el equilibrio de la concesión. Pero en el marco anterior a la LH, la calificación del suministro como servicio público obligaba a la aprobación administrativa de cualquier cláusula adicional (art. 10.3 LGDC). Por ellos, la falta de aprobación administrativa conduce a la nulidad de la cláusula que impone el pago de las cuotas de alta.

---

<sup>4</sup> V.gr. SAP de Córdoba de 25 febrero 2004 (JUR 2004/103864, FD 2º); SSAP de Burgos de 16 mayo y de 28 noviembre 2002 (JUR 2002/189234, FJ 2º y JUR 2002,28553, FJ 3º, respectivamente); SAP de Zamora de 6 septiembre 2000 (AC 2000/2556, FJ 5º).

La nueva regulación define las cuotas de alta en los términos que a continuación se exponen.

La Ley de Hidrocarburos se refiere a los derechos de alta disponiendo que las CCAA establecerán su régimen económico, así como los demás costes derivados de servicios necesarios para atender los requerimientos de suministros de los usuarios (art. 91.3 LH).

El RD 1434/2002 también contiene varias disposiciones referentes a los derechos de alta:

i) Sin perjuicio de lo establecido por las CCAA en el ámbito de sus competencias, en lo relativo a los derechos de alta, conforme al artículo 91.3 de la LH, el Reglamento regula el régimen económico de las acometidas y demás actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro de combustibles gaseosos por canalización a los consumidores (art. 23.I);

ii) El artículo 29 define los derechos de alta, detallando los servicios, -operaciones de enganche y verificación de instalaciones-, y circunstancias que justifican su percepción. Se remite a las CCAA para la regulación de su régimen económico<sup>5</sup>.

iii) La definición de los derechos de alta del artículo 29 se ha de completar con lo dispuesto por el artículo 34, “puesta en servicio de las instalaciones de gas”<sup>6</sup>. La

---

<sup>5</sup> *Artículo 29. Derechos de alta.*

1. Los derechos de alta son las percepciones económicas que pueden percibir las empresas distribuidoras de gas natural, al contratar la prestación del servicio de suministro de combustibles gaseosos por canalización con un nuevo usuario. La empresa distribuidora inspeccionará la instalación receptora, una vez recibido el boletín del instalador autorizado, y procederá, en su caso, a instalar y precintar el equipo de medida del usuario.

Los derechos de alta son de aplicación a nuevos suministros y a la ampliación de los existentes. Estarán incluidos en estos derechos los servicios de enganche y verificación de las instalaciones.

2. Las empresas suministradoras podrán obtener percepciones económicas para atender los siguientes servicios:

El enganche: la operación de acoplar la instalación receptora de gas a la red de la empresa distribuidora, quien deberá realizar esta operación bajo su responsabilidad.

La verificación de las instalaciones: la revisión y comprobación de que las mismas se ajustan a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias.

En aquellos casos en los que sea necesaria la presentación de un boletín de instalador autorizado de gas, bien por ser instalación nueva o por reforma, no procederá el cobro por derechos de verificación.

Si para la ejecución de la instalación ha sido necesaria la presentación de un proyecto y el certificado final de obra, no se exigirá el pago por derechos de verificación.

En caso de que una empresa suministradora decidiese no cobrar derechos por estos conceptos, quedará obligada a aplicar dicha exención a todos los consumidores de su zona de suministro.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el punto 3 del artículo 91 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen económico de los derechos de alta.

<sup>6</sup> *Artículo 34. Puesta en servicio de las instalaciones de gas.*

La conexión de la instalación receptora con la red de distribución o de transporte, la colocación del precinto en los equipos de medida y la puesta en servicio de una instalación receptora, sólo podrá ser realizado por el distribuidor correspondiente, a través de personal propio o autorizado.

Dicho personal procederá a:

a) Comprobar que la documentación se halla completa.

b) Precintar los equipos de medida.

c) Verificar la estanqueidad de la instalación.

d) Dejar la instalación en disposición de servicio, si obtiene resultados favorables en las comprobaciones.

conexión de la instalación receptora con la red de distribución (“enganche”), el precinto de equipos de medida o la verificación de la estanqueidad de la instalación, entre otras, son operaciones que debe realizar la empresa distribuidora, a través de personal propio o autorizado. Sus costes estarán incluidos en los derechos de alta y “serán a cargo del cliente que contrate el suministro”.

### 5.2.3. *Aprobación administrativa: ¿condición imprescindible para la percepción de derechos de alta?*

Los preceptos expuestos en el epígrafe anterior impiden hablar de una falta de definición normativa de los derechos de alta. El problema no es la falta de definición, sino la carencia de cuantificación. Las cuotas de alta están definidas en la LH y en el Decreto de 2002. Las CCAA deben determinar las tarifas aplicables. El detalle con el que el Reglamento regula los derechos de alta y el carácter básico del mismo (cfr. DF 1<sup>a</sup>) obligan a afirmar que la competencia autonómica para establecer “el régimen económico” de estos derechos queda prácticamente reducida a la determinación de su cuantía<sup>7</sup>.

En resumen, conforme a la LH y los artículos 29 y 34 RD 1434/2002, las empresas suministradoras a tarifa son titulares del derecho a cobrar cuotas de alta. En principio, su ejercicio queda condicionado a la determinación de las tarifas por la CCAA (art. 91.3 LH y 29. 3 RD 1434/2002). En tanto no se aprueben las citadas tarifas, existe una situación de laguna legal, que ha de ser colmada.

Considerando que están definidos con carácter básico los derechos de alta por el Reglamento estatal y condicionada su percepción a la determinación cuantitativa por la CCAA, la cuestión a responder es si la empresa distribuidora puede cobrar tales cuotas, en tanto éstas no hayan sido cuantificadas por la respectiva CCAA. Una interpretación estrictamente formal de la norma obliga a negar a las empresas suministradoras el

---

Los costes de estas operaciones serán a cargo del cliente que contrate el suministro, los cuales estarán incluidos en los denominados derechos de alta, regulados en el artículo 29 del presente Real Decreto.

<sup>7</sup> En general y sin perjuicio de sus características específicas, las diversas normas reguladoras de esta cuestión se limitan a definir los derechos de alta en términos prácticamente idénticos a los del artículo 29 del RD 1434/2002 y a establecer el marco tarifario máximo aplicable. Vid. Decreto Foral 259/2004, de 5 de julio, de la Comunidad de Navarra, Aprueba el Reglamento regulador del régimen económico de los derechos de alta, enganche, verificación y reenganche que las compañías distribuidoras de gas por canalización podrán percibir de sus usuarios por los servicios relacionados con dicho suministro (DON núm. 93, de 4-8-2004); Decreto 441/2004, de 29 junio, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, que establece el régimen económico de los derechos de alta y otros costes de los servicios derivados del suministro a percibir por las empresas distribuidoras de gases combustibles por canalización que operen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 140, de 19-7-2004); Decreto 38/2004, de 5 marzo, de la Conselleria Infraestructuras y Transportes (DO Generalitat Valenciana núm. 4709; de 10 marzo 2004); Decreto 17/2003, de 28 enero, de Departamento, Industria, Comercio y Desarrollo, que regula el régimen económico correspondiente a los derechos de alta y servicios relacionados con el suministro de gas por canalización, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 17, de 12-2-2003); Decreto 6/2001, de 26 enero, del Consejo de Gobierno de Cantabria por el que se aprueba el régimen económico de los derechos de alta y de reenganche que podrán percibir los distribuidores del natural por canalización (BOC núm. 25, de 5-2-2001); Decreto 58/2000, de 16 marzo, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de Castilla y León, por el que se aprueba el régimen económico de los derechos de alta a percibir por las empresas distribuidoras de los combustibles por canalización (BOCyL num. 59, de 24-3-2000).

ejercicio del derecho a cobrar cuotas de alta. Ésta es la posición adoptada por algunas Audiencias Provinciales<sup>8</sup>.

No obstante, varias razones abogan por una respuesta distinta y conducen a reconocer a las empresas suministradoras el derecho a la percepción de cuotas de alta.

La Ley de Hidrocarburos y el RD 1434/2002, así como el RD 2913/1973, imponen a las empresas suministradoras una serie de cargas ineludibles, asociadas a la responsabilidad que asumen cuando autorizan y permiten el suministro con un nuevo cliente. Cada nuevo suministro obliga a la empresa a incurrir en unos costes previos al suministro derivados de las operaciones de enganche (art. 29.2 RD 1434/2002); verificación de instalaciones (arts. 29.2, 32.2 RD 1434/2002 y 27.5 Decreto 2913/1973) y otras actuaciones para la puesta en servicio de las instalaciones de gas (art. 34 RD 1434/2002); realización de pruebas [art. 10.3,ñ RD 1434/2002]; suministro de información y asesoramiento sobre la tarifa y caudal diario máximo a contratar más conveniente a las necesidades del consumidor [arts. 10.3,m) y 37.5 RD 1434/2002] o incluso estudio de la solvencia del futuro cliente (art. 32.3 RD 1434/2002<sup>9</sup>). Los derechos de alta son la remuneración a estos costes<sup>10</sup>.

Si los costes derivados del nuevo suministro no son retribuidos por los usuarios beneficiarios de los mismos, mediante el pago de la correspondiente cuota de alta, la única vía de retribución es con cargo a tarifa. Éstas han de ser definidas respondiendo, entre otros, al criterio de retribución de los costes de explotación, de forma que se incentive una gestión eficaz y una mejora de la productividad en beneficio de los usuarios y consumidores [art. 92.1,c) LH]. Sin embargo, tal método no debe ser acogido.

---

<sup>8</sup> V.gr. SAP de Córdoba de 25 febrero de 2004 (JUR 2004/103864, FD 2º); SSAP de Burgos de 16 mayo y de 28 noviembre de 2002 (JUR 2002/189234, FJ 4º y JUR 2002,28553, FJ 2º y 4º, respectivamente); de 5 y 6 noviembre de 2001 (JUR 2002/26847, FJ 2º y JUR 2002/26940, FJ 2º). La SAP de Zamora de 6 septiembre 2000 se aparta de las anteriores. Considera que en el régimen anterior a la LH, la falta de regulación de las cuotas de alta no convertía en ilegal su percepción, pues éstas estaban sometidas a la libertad contractual (no tiene en cuenta la preceptiva aprobación Administrativa de las cláusulas utilizadas por los prestadores de servicios públicos conforme al art. 10.3 LGDC). Sin embargo, la misma sentencia afirma que “a partir de la citada Ley sólo serán exigibles los citados derechos cuando se hayan aprobado reglamentariamente o por la Comunidad Autónoma correspondiente” (FJ 6º).

<sup>9</sup> *Artículo 32.3 RD 1434/2002*. Las empresas distribuidoras podrán negar el suministro a aquellos consumidores que hayan sido declarados deudores por sentencia judicial firme de cualquier empresa distribuidora por alguno de los conceptos incluidos en el presente Real Decreto, siempre que no justificara el pago de dicha deuda.

<sup>10</sup> El Consejo de Estado se pronunció con claridad sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de alta. Por la rotundidad de la exposición, se reproduce literalmente: ‘Parece claro que se fija un elenco de cargas que recaen sobre la empresa suministradora y que tienen su fundamento precisamente en el momento inicial de la constitución de la relación de servicio con el usuario. Tales actividades, de alta e inspección, comprenden una serie de comportamientos ineludibles para la suministradora y que corren parejos a la responsabilidad que la misma asume cuando autoriza y permite el inicio de la conexión con un cliente nuevo. Por tanto, los derechos en cuestión no son otra cosa que la retribución de un servicio prestado por la suministradora en beneficio del usuario’ [Apdo. 2.3.D) Dictamen 3124/1998, de 17 de septiembre] (la cursiva es mía).

Las cuotas de alta no forman (ni han de formar) parte de las tarifas de suministro, pues retribuyen costes anteriores al mismo<sup>11</sup>. Las tarifas del suministro se aprueban con carácter de máximas para todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades (art. 93 LH). En aras de la transparencia en la fijación de los precios de los bienes y servicios y para evitar subvenciones cruzadas, -v.gr. aplicación de tarifas máximas para sufragar costes derivados de nuevas altas en CCAA en las que no se ha aprobado el régimen económico de estos derechos,- resulta más conveniente la percepción de una cuota específica por derechos de alta. Ésta se determinará conforme a los artículos 29 y 34 del RD 1434/2002 y en su caso, la legislación autonómica aplicable, atendiendo a las características de cada nuevo suministro.

*Definidos con carácter básico los derechos de alta, la falta de determinación cuantitativa de los mismos por la CCAA no es un obstáculo insalvable para cobro de las correspondientes cuotas por la empresa suministradora de gas a tarifa. En defecto de la determinación administrativa del quantum, las cláusulas adicionales que imponen el pago de derechos de alta no vulneran la legislación vigente, ni implican el incremento de precios en relación a las tarifas de suministro aprobadas. Son consecuencia necesaria del carácter recíproco del contrato de suministro de gas y de la imposición a la empresa suministradora del cumplimiento de cargas previas al suministro (fundamentalmente, examen de documentación y verificación de instalaciones). Naturalmente, las afirmaciones anteriores han de entenderse sin perjuicio de la prohibición de aquellas condiciones generales que resultan abusivas por exigir el pago de cuotas de alta desproporcionadas o que conlleven la imposición de prestaciones vinculadas en contra de la LGDCU.*

*La cuantía de los derechos de alta cobrados por GasNatural Castilla-La Mancha (11500 pts) no resulta excesiva o desproporcionada y por tanto, la cláusula no es abusiva<sup>12</sup>.*

*Con todo, conviene que la CCAA adopte la norma correspondiente a la mayor brevedad para evitar así cualquier comportamiento arbitrario o abusivo de las empresas suministradoras.*

### **5.3. Canon finca o cuotas de uso y mantenimiento de IRC**

Con el fin de incentivar el uso de gas natural, las empresas suministradoras han generalizado una práctica consistente en financiar la instalación receptora común (IRC) de los edificios o conjuntos inmobiliarios en régimen de propiedad horizontal, cobrando posteriormente un canon a los usuarios por el uso y mantenimiento de dicha instalación. Tratándose de edificios en construcción, el acuerdo sobre la propiedad de la IRC se realiza con las promotoras, que son dueñas de la obra y éstas trasladan a la escritura de división horizontal la servidumbre<sup>13</sup>. En edificios ya construidos, es la comunidad quien contractualmente asume la servidumbre y el canon. Estas cláusulas se suelen incluir

---

<sup>11</sup> V. SAP de Zamora de 6 septiembre 2000 (AC 2000/2556, FJ 6º) y apdo. 2.3, A) Dictamen 3124/1998 del Consejo de Estado.

<sup>12</sup> V. SAP de Zamora de 6 septiembre de 2000 (AC 2000/2556, FJ 8º).

<sup>13</sup> Según GasNatural Castilla-La Mancha, se trata de una “servidumbre voluntaria, continua y aparente, que obliga a terceros, según reiterada jurisprudencia.... Los propietarios conocen la existencia de la servidumbre y que la instalación es propiedad de la empresa

como anexos al contrato tipo de suministro de gas natural y conceden a la comunidad de propietarios la opción de compra.

### 5.3.1. *Calificación de la cláusula*

Por más que las empresas suministradoras califiquen la cláusula que imponen el canon finca como particular y no general “porque sólo se aplica a los edificios con comunidades de propietarios y no a todos los usuarios”, es una condición general adicional al modelo de contrato-tipo aprobado reglamentariamente. Como es sabido, la LCGC no exige que la cláusula se aplique a *todos* los contratos celebrados por la empresa, basta que la cláusula predispuesta e impuesta por impuesta por una de las partes haya sido redactada con la finalidad de ser incorporada a una *pluralidad de contratos* (art. 1). Es un dato objetivo que la mayoría de los consumidores de gas natural pertenecen a edificios en régimen de propiedad horizontal.

Definida como condición adicional al modelo de contrato-tipo aprobado reglamentariamente, se ha de examinar si el cobro del “canon finca”, -también llamado “cuota de uso y mantenimiento de la IRC” o “cuota por IRC”-, vulnera la legislación vigente o implica un incremento de precios sobre las tarifas de suministro reglamentariamente aprobadas (Anexo II RD 1434/2002).

### 5.3.2. *Régimen económico de la IRC: ¿aprobación administrativa o libertad contractual?*

El contrato de suministro reglamentariamente aprobado por RD 1434/2002, al igual que su predecesor aprobado por Decreto 2913/1973 contiene una cláusula de distribución de responsabilidad por el mantenimiento de las diversas instalaciones que intervienen en el suministro de gas natural<sup>14</sup>, pero nada dispone respecto al régimen de propiedad y mantenimiento de la IRC.

La tenencia, instalación y mantenimiento de la IRC no forma parte de la actividad de distribución de gas natural, calificada expresamente como “actividad regulada” [cfr. arts. 54.1, 58,c), 59.4, 60, 73.1, 79.3 LH].

A diferencia de las cuotas de alta, la Ley de Hidrocarburos no se pronuncia expresamente sobre el canon de IRC, ni siquiera para remitir su regulación a otra norma. El artículo 91 dispone que “reglamentariamente se establecerá el régimen económico de los derechos por acometidas, alquiler de contadores y *otros costes necesarios vinculados a las instalaciones*” (apdo. 2) y que “las Comunidades Autónomas [...]”

---

<sup>14</sup> 2. *Mantenimiento de las instalaciones*

Corresponde al usuario mantener en perfecto estado de conservación la instalación receptora, incluidos los aparatos de consumo, así como hacer un uso adecuado de la misma, efectuando aquellas mejoras o modificaciones de la instalación que reglamentariamente se determinen.

El usuario deberá realizar las revisiones obligatorias de las instalaciones con la periodicidad y alcance que establezca la legislación correspondiente.

*El propietario o quien represente a la comunidad se responsabilizará de la conservación de las instalaciones comunes del edificio.*

El distribuidor será responsable de la conservación de las instalaciones de la red de distribución hasta la llave de acometida del inmueble, incluida ésta.

establecerán el régimen económico de los derechos de alta, así como los *demás costes derivados de servicios necesarios para atender los requerimientos de suministros* de los usuarios” (apdo. 3). Respondiendo al mandato legal, el Capítulo I del Título III del RD 1434/2002 regula el régimen de las “acometidas gasistas y demás actuaciones necesarias para atender el suministro”. Ninguno de sus siete artículos se refiere al régimen económico de la instalación y mantenimiento de la IRC.

Tampoco el artículo 33 del RD 1434/2002, dedicado a las instalaciones receptoras, contiene referencias específicas a la IRC<sup>15</sup>.

Considerando que la tenencia, instalación y mantenimiento de la IRC no forma parte de la actividad regulada de distribución y ante la ausencia de definición legal y reglamentaria de su régimen económico, se ha de concluir que *estas actividades quedan sometidas al régimen de libertad contractual, sin perjuicio de la aplicación de las normas de protección de consumidores y usuarios* (v.gr. prohibición de vinculación de prestaciones) y *de seguridad industrial* (v.gr. instalación por empresas autorizadas, cumplimiento de normas técnicas y de seguridad)<sup>16</sup>.

En otros términos, considerando que no es necesaria la aprobación administrativa *ex* artículos 91 LH y 10.5 LGDCU y aceptando la introducción de cláusulas adicionales al modelo de contrato-tipo aprobado reglamentariamente (v. Anexo II RD 1434/2002), *se ha de aceptar como válida la cláusula que impone el canon por IRC, aunque no haya sido aprobada por la CCAA y sin perjuicio de su posible contenido abusivo*. Desde esta perspectiva, no parece acertada la argumentación del Juzgado de Primera Instancia de Córdoba que califica la cláusula como abusiva, entre otros motivos, por carecer de base legal y reglamentaria para su aplicación<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Artículo 33.Instalaciones receptoras.*

1. Las empresas instaladoras serán responsables de que la ejecución o reparación de las instalaciones receptoras se realicen de acuerdo con el proyecto de las mismas, si lo hubiera, y en cualquier caso, de que la instalación cumpla con toda la reglamentación vigente, así como de realizar satisfactoriamente las pruebas y verificaciones que la normativa técnica indica.

El mantenimiento y conservación de las instalaciones será responsabilidad de los usuarios.

2. Los distribuidores y los comercializadores deberán informar periódicamente, de acuerdo con normativa vigente en la materia, a los usuarios sometidos a régimen de tarifa y a los consumidores cualificados respectivamente, las recomendaciones y medidas de seguridad que han de tener presentes en el uso del gas y los aparatos de utilización.

3. Las empresas distribuidoras y comercializadoras deberán efectuar inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de sus respectivos clientes, de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación vigente de calidad y seguridad industrial.

<sup>16</sup> A favor de esta argumentación cabe citar la cláusula 5ª del modelo de contrato-tipo aprobado por Decreto 2913/1973 referente a las condiciones de la instalación interior, así como la ausencia de una cláusula equivalente en el modelo aprobado por RD 1434/2002.

*Condiciones de la instalación anterior.* “Todas las instalaciones receptoras en el interior de edificios habitados, para viviendas, comercios u oficinas destinados a suministrar cualquier tipo de gas combustible a uno o más abonados, deberán cumplir los requisitos necesarios para que quede garantizada la regularidad y seguridad del servicio, y habrán de ajustarse a las “Normas básicas” de instalaciones de gas en edificios habitados y demás normativa vigente. Dichas instalaciones sólo podrán ser realizadas por Empresas instaladoras con “Carnet de Empresa con Responsabilidad,” expedido por la Organización Sindical”.

<sup>17</sup> En su sentencia núm. 22, de 28 de julio de 2003, ratificada posteriormente por la Audiencia Provincial, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Córdoba la declara abusiva por “su falta de adecuación al modelo reglamentario de contrato al imponer condiciones no previstas ni autorizadas legalmente, por lo que incurre en ...causa de nulidad... (arts. 10 bis.1 y 2 y 10.5 LGDCU). Es decir, en

La Comisión Nacional de la Energía (CNE) se ha pronunciado en dos ocasiones sobre esta cuestión y en ambas ha sostenido que las actividades relativas a la tenencia de la IRC se sustraen al régimen de actividades reguladas de la LH y por tanto, se someten al Derecho común, con la única limitación de que las IRC deben cumplir con la normativa técnica exigible en cada momento, relativa a la construcción, seguridad, inspección y buen funcionamiento. Por estar sometidas al Derecho común, no existe una tarifa regulada de las operaciones sobre la IRC<sup>18</sup>.

### 5.3.3. *El canon finca como cláusula de contenido abusivo.*

Si la falta de aprobación administrativa no provoca la nulidad de la cláusula, se ha de indagar acerca de su posible contenido abusivo conforme al artículo 10 bis y DA 1ª de la LGDC, en redacción dada por la LCGC.

En contra de la argumentación de Gas Natural Castilla-La Mancha, se ha de poner de manifiesto que la firma por el usuario y en prueba de conformidad de un compromiso previo a la contratación del suministro de gas, en el que se imponen los importes que posteriormente tendría que abonar el usuario de gas natural en nada afecta a su eventual contenido abusivo. Como es conocido, en el ámbito de la contratación con consumidores bajo condiciones generales, la aceptación del contrato por el usuario no excluye sus posibilidades de reclamación.

#### A) *Vinculación de prestaciones.*

Como causa de nulidad de la cláusula se ha invocado la vinculación abusiva de prestaciones (suministro de gas + uso y mantenimiento de IRC), por imponer al consumidor servicios no solicitados (DA 1ª.V.23 LGDCU) y ocasionar un incremento de precios que corresponden a prestaciones adicionales no susceptibles de ser aceptadas o rechazadas (DA 1ª.V.24 LGDCU).

De la documentación aportada no se deduce tal vinculación de prestaciones. Las comunidades de propietarios y los consumidores en general son libres para determinar el régimen de tenencia, instalación y mantenimiento de la IRC. Disponen de las siguientes opciones: *i)* tener la IRC en régimen de propiedad, atendiendo a todas sus obligaciones; *ii)* contratar el uso de la IRC, cediendo la posibilidad de la construcción y propiedad de la misma a terceros, a cambio de una contraprestación por el servicio prestado; o *iii)* contratar con un tercero, el servicio de mantenimiento y revisión de la

---

tanto por la autoridad administrativa competente no se regule la posible inclusión de este concepto económico en la factura que se cobra al cliente por el servicios, no puede cobrarse el mismo a tenor de una cláusula que no es libremente negociada, sino que se impone como anexo al contrato de adhesión, de modo que si los usuarios que reciben el suministro en un piso de un edificio en régimen de propiedad horizontal quieren acceder a dicho suministro tienen que pasar necesariamente por el pago de esta cuota que, ni está prevista y autorizada reglamentariamente, ni puede pactarse individualmente...” (FD 5).

<sup>18</sup> Informe “*Consideraciones Generales sobre la problemática de las Instalaciones Receptoras Comunitarias (IRC) y de los derechos de alta*”, aprobado por el Consejo de la CNE el 22 de enero de 2004 y “*Contestación a la consulta de una asociación de consumidores sobre si los conceptos facturados y tarifas aplicadas están de acuerdo con las prescripciones reglamentarias vigentes y con los importes regulados*”, aprobada por el Consejo de la CNE el 23 de septiembre de 2004.

IRC, sin perder la propiedad de la IRC. En el caso de que opten por contratar la instalación y mantenimiento a la empresa suministradora pagando un canon por el uso, la comunidad dispone de la opción de compra, que puede ejercer en cualquier momento quedando liberada de la obligación de pago del canon y libre para contratar el mantenimiento con cualquier otra empresa autorizada.

En relación a aquellos usuarios que, viviendo en edificios en régimen de propiedad horizontal, discrepan de la opción acogida por la comunidad, tampoco se puede hablar de vinculación abusiva de prestaciones. La determinación del carácter abusivo de una cláusula exige atender a la naturaleza del bien objeto del contrato (art. 10.bis.1.IV LGDCU). Desde esta perspectiva y aunque la demanda de gas natural constituye un mercado emergente, se ha de recordar que el gas natural se ofrece como una energía alternativa. Al propietario discrepante siempre le queda la posibilidad de utilizar otras fuentes energéticas (electricidad, gas butano...).

#### *B) Canon finca y régimen de responsabilidad por mantenimiento de instalaciones*

Por otra parte, también se ha argumentado que la cláusula es abusiva en cuanto impone desequilibrios contractuales en perjuicio del consumidor y contrario a las exigencias de la buena fe (art 10.bis.1 LGDCU). En concreto, por alterar el régimen de distribución de responsabilidad por el mantenimiento de instalaciones receptoras definido legal y reglamentariamente.

Conforme al escrito de FACUA de 6 de mayo de 2004, la cuota por el mantenimiento de la instalación comunitaria “resulta ilegal ya que al ser Gas Natural la propietaria de las instalaciones es ésta quien tiene que costear el mantenimiento de las mismas y no el usuario del suministro”. Para justificar esta afirmación invoca el artículo 27.6 del Decreto 2913/1973 y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Córdoba de 28 de julio de 2003. Sin embargo, tales argumentos no respaldan el razonamiento de la asociación:

- El citado artículo 27.6 impone al propietario del inmueble (no de la instalación) o a quien represente a la comunidad de propietarios la responsabilidad de la conservación de las instalaciones de gas comunes del edificio;
- Reproduciendo los términos en que se manifiesta FACUA y sin perjuicio de otros pronunciamientos de la sentencia a los que después me referiré, la mencionada sentencia “califica de abusiva esta cláusula por considerar que no puede imponerse al usuario la contratación del mantenimiento de las instalaciones con la empresa suministradora impidiéndole por lo tanto contratar con cualquier otra empresa autorizada para la realización de este servicio”. Si se afirma, como hace FACUA, que la cláusula es abusiva porque impone al usuario el pago de gastos de conservación de la IRC que han de ser costeados por Gas Natural en cuanto propietaria de la instalación, no se puede admitir simultáneamente que la cláusula es abusiva porque impide a los usuarios contratar el servicio de mantenimiento con otra empresa autorizada. En otros términos, resulta contradictorio defender que los gastos de conservación han de ser sufragados por Gas Natural, propietaria de la IRC, y proclamar que los usuarios han de ser libres para contratar el servicio de mantenimiento con cualquier empresa autorizada.

Pero al margen de las contradicciones en las que pueda incurrir FACUA, se ha de distinguir con nitidez el régimen de distribución de responsabilidad por el mantenimiento de instalaciones receptoras de gas natural, definido legal y reglamentariamente, y la financiación de las operaciones de conservación y mantenimiento.

El artículo 83.4 de la Ley de Hidrocarburos atribuye a los *titulares de instalaciones receptoras* de gas natural o instalaciones para consumo la responsabilidad de su mantenimiento (art. 83.4 LH<sup>19</sup>). Obsérvese que precepto legal no se pronuncia sobre quién ha de ser el titular de la instalación receptora, se limita a imponer la responsabilidad a quien “lo sea” en cada momento. Sin distinguir entre instalaciones receptoras individuales o comunes, el RD 1434/2002 atribuye dicha responsabilidad a *los usuarios* (art. 33<sup>20</sup>), plasmando en la norma el supuesto más generalizado (esto es, que el usuario sea a la vez titular de la instalación). Por último, la cláusula “mantenimiento de las instalaciones” del contrato-tipo aprobado en el Anexo II del citado Reglamento de 2002 distribuye la responsabilidad por el mantenimiento de las instalaciones. Tratándose de IRC, “el propietario o quien represente a la comunidad se responsabilizará de la conservación” (en términos idénticos se pronuncia el art. 27.6 Decreto 2913/1973<sup>21</sup>). Las normas citadas distribuyen responsabilidades por el mantenimiento de las instalaciones pero no distribuyen sus costes. Nada disponen sobre quién ha de sufragar los costes de conservación y mantenimiento. Quizá porque es obvio que, en todo caso, tales costes habrán de ser asumidos por los usuarios.

Desde esta perspectiva y aunque no se comparte la conclusión final (cláusula abusiva por imposición de prestaciones vinculadas), resulta acertada la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Córdoba en cuanto afirma que lo relevante para la calificación de la cláusula como abusiva no es que la instalación sea propiedad del cliente o de la empresa suministradora<sup>22</sup>.

Asumir la responsabilidad del mantenimiento de instalaciones no es sinónimo de sufragar los gastos derivados de su conservación y mantenimiento<sup>23</sup>. Asumir la responsabilidad significa adoptar todas las medidas para garantizar que la instalación se encuentra en adecuadas condiciones técnicas y de seguridad. La responsabilidad por el

---

<sup>19</sup> Artículo 83.4 LH. Sin perjuicio de la responsabilidad que se deriva de las obligaciones que corresponden a los distribuidores y comercializadores de conformidad con lo previsto en el presente artículo, los titulares de instalaciones receptoras de gas natural o instalaciones para consumo, serán responsables de su correcto mantenimiento en las condiciones técnicas y de seguridad que resulten exigibles.

<sup>20</sup> Artículo 33.1. II RD 1434/2002. El mantenimiento y conservación de las instalaciones será responsabilidad de los *usuarios*”.

<sup>21</sup> Artículo 27.6 del Decreto 2913/1973. El propietario (del inmueble), o quien represente a la propiedad, se responsabilizará de la conservación de las instalaciones de gas comunes al edificio”.

<sup>22</sup> Literalmente, la sentencia establece que “este Tribunal no considera que lo relevante para la calificación de la cláusula como abusiva sea que la instalación sea propiedad del cliente o de la empresa suministradora, [...], sino que siendo la comunidad de propietarios quien tiene la obligación legal de mantenimiento de la instalación (se considere propia o no), conforme al artículo 27.6 del Decreto 2913/1973, que responsabiliza de este deber al propietario del inmueble y no al de la instalación, no puede imponerse por vía de una condición general que tenga que ser necesariamente a empresa suministradora y no cualquier otra empresa autorizada para el mantenimiento o reparación de las instalaciones quien realice tales labores” (FD 5).

<sup>23</sup> Resulta fácil pensar en supuestos en los que el responsable legal de la conservación de las instalaciones comunes del edificio no asumirá los costes derivados de la actividad de conservación. Por ejemplo, el presidente de la comunidad de propietarios; el propietario único de un edificio de pisos alquilados.

mantenimiento de la IRC corresponde a quien representa a la propiedad, esto es, a la comunidad de propietarios y por tanto, a ella le compete determinar la forma en la que ejerce tal responsabilidad. Como se ha expuesto puede reservarse la propiedad de la IRC y contratar a un tercero el servicio de mantenimiento o ceder a un tercero la propiedad y el servicio de mantenimiento, pagando la correspondiente contraprestación. La LH no obliga a la comunidad a ser titular de la IRC y sin perjuicio de la separación de actividades y la imposición de objeto social exclusivo, tampoco prohíbe expresamente a la empresa suministradora ser titular de la mencionada instalación y acometer por sí misma o mediante terceros las operaciones de mantenimiento. La comunidad de propietarios puede elegir el régimen de tenencia, instalación y conservación de la IRC y por ende, el modo en el que ejerce la responsabilidad que la norma le atribuye.

C) *Conclusión: la cláusula no es abusiva.*

En el supuesto considerado, *siendo la instalación receptora común propiedad de Gas Natural no resultará abusiva la percepción de una cuota por el uso y mantenimiento de esta instalación.* Como ya se ha argumentado, tal cláusula no se impone a los usuarios, pues éstos son titulares de una opción de compra que pueden ejercer en cualquier momento, quedando liberados de la obligación de pagar dicha cuota y libres para contratar los servicios de cualquier otra empresa de mantenimiento.

Con todo, sin perjuicio de lo que establezca la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal para los edificios de nueva construcción y en aras de maximizar el nivel de protección del usuario, se ha de exigir a Gas Natural que en los contratos o pólizas de suministro haga mención expresa al pago del canon finca en aquellos casos en los que la propia empresa sea propietaria y responsable del mantenimiento de la instalación receptora común. De no ser así, la cláusula ha de considerarse no incorporada al contrato por carecer el usuario de la posibilidad de conocer su existencia. La nulidad no deriva de su carácter abusivo por vulnerar la regulación de la obligación de mantenimiento de la IRC, por imponer prestaciones vinculadas o por no haber sido aprobada por la Administración. La nulidad procederá de la falta de incorporación, en tanto que en los modelos de contrato-tipo facilitado por Gas Natural no se hace mención alguna a esta circunstancia y tampoco al compromiso de contratación de suministro facilitado por la propia empresa y que según, ella han firmado los usuarios.

5.3.4. *Consideración como práctica contraria a la competencia.*

En la ya citada sentencia de 28 de julio de 2003, el Juzgado de Primera Instancia de Córdoba considera que la práctica que impone el pago del canon finca “puede suponer una restricción de la libre competencia, en tanto en cuanto condiciona a los consumidores en su libre elección de empresa mantenedora, vinculándolos “*sine die*” con la empresa suministradora para unas labores de mantenimiento y revisión de la instalación que podrían hacer otras empresas; contraviniendo así no sólo las disposiciones generales de la legislación sobre competencia [arts. 6.2. e) y 1.1. e) de la Ley de Defensa de la Competencia y 8 de la Ley de Competencia Desleal], sino también la voluntad legislativa de liberalización del mercado energético.

El análisis de la práctica descrita como práctica contraria a la competencia, -v.gr. utilización abusiva de la posición dominante en el mercado de suministro de gas para controlar también el mercado de mantenimiento de instalaciones receptoras-, excede del

objeto de este dictamen (determinación del carácter abusivo de la cláusula por la ausencia de aprobación administrativa). No obstante, sí cabe puntualizar que, conforme a la documentación aportada en el expediente (v. documento “compromiso de contratación de suministro”), la vinculación con la empresa distribuidora no es “*sine die*”, pues la comunidad de propietarios se reserva una opción de compra, que puede ejercer en cualquier momento quedando libre para contratar el servicio de mantenimiento con cualquier empresa autorizada. .

#### 5.3.5. Separación de actividades y objeto social único.

La realización de actividades de instalación y mantenimiento de IRC por la empresa suministradora de gas natural a tarifa puede vulnerar la normativa sectorial, que exige la separación de actividades y obliga a las empresas distribuidoras a tener como objeto social exclusivo el desarrollo la actividad de distribución, sin que puedan realizar actividades de comercialización (art. 63 LH). Tal cuestión es relevante para sancionar a la empresa por realización de actividades incompatibles [art. 109.1,h) LH] o vulneración de las normas de defensa de la competencia, pero carece de trascendencia para la consideración de la cláusula como abusiva.

### IV. CONCLUSIONES

1. La empresa suministradora de gas natural a tarifa puede introducir condiciones adicionales (generales o especiales) no previstas en el modelo aprobado reglamentariamente, siempre que no vulneren la legislación aplicable, ni impliquen incrementos de precios sobre las tarifas reguladas.
2. Tras la aprobación de la Ley de Hidrocarburos, superada la consideración de servicio público y dada la calificación de la actividad de suministro de gas natural a tarifa como actividad de “interés económico general” para cuyo ejercicio se reconoce la libre iniciativa empresarial (arts. 2.2 y 54 LH), no procede la aplicación del artículo 10.5 de la LGDCU. Gas Natural Castilla-La Mancha no es una empresa pública y tampoco es concesionaria de servicios públicos, por lo que las cláusulas adicionales que incorpore al modelo reglamentariamente no precisan la aprobación administrativa.
3. Independientemente de cual sea su calificación o su ubicación en el contrato de suministro, las cláusulas contractuales aplicadas por Gas Natural Castilla-La Mancha que obligan al pago de derechos de alta y de cuotas por uso o mantenimiento de IRC son cláusulas adicionales al modelo de contrato-tipo aprobado reglamentariamente.
4. Las cláusulas mencionadas en el apartado anterior sólo quedan incorporadas al contrato de suministro, si el usuario tiene posibilidad real de conocerlas, estando expresamente contenidas o citadas en el contrato. No quedan incorporadas aquéllas incluidas en documentos anexos al contrato de suministro no facilitados en el momento de la contratación (arts. 5 y 7 LCGC).
5. En relación a los contratos anteriores a la Ley de Hidrocarburos, el Decreto 2913/1973 no regula las cuotas de alta, pero sí impone al suministrador unas cargas previas a la formalización del contrato, sin exigir la gratuidad de las

mismas como hace para otras prestaciones (ej. instalación de contadores). Desde el punto de vista sustantivo, no ha de considerarse ilegal el cobro de estas cuotas. Pero la calificación del suministro de gas natural como servicio público obligaba a la aprobación administrativa de cualquier cláusula adicional (art. 10.3 LGDC). Por ello, la falta de aprobación administrativa de los derechos de alta conduce a la nulidad de la cláusula que impone su pago.

6. Conforme a la LH y los artículos 29 y 34 RD 1434/2002, las empresas suministradoras a tarifa son titulares del derecho a cobrar cuotas de alta. En principio, su ejercicio queda condicionado a la determinación de las tarifas por la CCAA (art. 91.3 LH y 29. 3 RD 1434/2002). En tanto no se aprueben las citadas tarifas, existe una situación de laguna legal, que ha de ser colmada.
7. Definidos los derechos de alta por el RD 1434/2002, con carácter básico, la falta de determinación cuantitativa de los mismos por la CCAA no es un obstáculo insalvable para cobro de las correspondientes cuotas por la empresa suministradora de gas a tarifa. En defecto de la determinación administrativa del quantum, las cláusulas adicionales que imponen el pago de derechos de alta no vulneran la legislación vigente, ni implican el incremento de precios en relación a las tarifas de suministro aprobadas. Son consecuencia necesaria del carácter recíproco del contrato de suministro de gas y de la imposición a la empresa suministradora del cumplimiento de cargas previas al suministro (fundamentalmente, examen de documentación y verificación de instalaciones). Naturalmente, las afirmaciones anteriores han de entenderse sin perjuicio de la prohibición de aquellas condiciones generales que resultan abusivas por exigir el pago de cuotas de alta desproporcionadas o que conlleven la imposición de prestaciones vinculadas en contra de la LGDCU.
8. Actualmente, la cuantía de los derechos de alta cobrados por Gas Natural Castilla-La Mancha no resulta excesiva o desproporcionada y por tanto, la cláusula no es abusiva.
9. Conviene que, a la mayor brevedad, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha adopte la norma que determine el régimen económico de los derechos de alta, para evitar así eventuales comportamientos arbitrarios o abusivos de las empresas suministradoras.
10. La tenencia, instalación y mantenimiento de la IRC son *actividades sometidas al régimen de libertad contractual, sin perjuicio de la aplicación de las normas de protección de consumidores y usuarios* (v.gr. prohibición de vinculación de prestaciones) y *de seguridad industrial* (v.gr. instalación por empresas autorizadas, cumplimiento de normas técnicas y de seguridad).
11. La cláusula que impone el pago de un canon por IRC es válida aunque no haya sido aprobada por la CCAA, sin perjuicio de su eventual contenido abusivo.
12. No se encuentran razones para calificar como abusivo el cobro de las cuotas por uso e instalación de IRC en las circunstancias concurrentes en los contratos examinados. No se imponen al consumidor servicios no solicitados (DA 1ª.V.23 LGDCU) y tampoco se ocasiona un incremento de precios

correspondientes a prestaciones adicionales no susceptibles de ser aceptadas o rechazadas (DA 1ª.V.24 LGDCU).

Las comunidades de propietarios y los consumidores en general son libres para determinar el régimen de tenencia, instalación y mantenimiento de la IRC. Disponen de las siguientes opciones: *i)* tener la IRC en régimen de propiedad, atendiendo a todas sus obligaciones; *ii)* contratar el uso de la IRC, cediendo la posibilidad de la construcción y propiedad de la misma a terceros, a cambio de una contraprestación por el servicio prestado; o *iii)* contratar con un tercero, el servicio de mantenimiento y revisión de la IRC, sin perder la propiedad de la IRC. En el caso de que opten por contratar la instalación y mantenimiento a la empresa suministradora pagando un canon por el uso, la comunidad dispone de la opción de compra, que puede ejercer en cualquier momento quedando liberada de la obligación de pago del canon y libre para contratar el mantenimiento con cualquier otra empresa autorizada.

En relación a aquellos usuarios que, viviendo en edificios en régimen de propiedad horizontal, discrepan de la opción acogida por la comunidad, tampoco se puede hablar de vinculación abusiva de prestaciones. El gas natural se ofrece como una energía alternativa. Al propietario discrepante siempre le queda la posibilidad de utilizar otras fuentes energéticas (electricidad, gas butano...).

13. Las normas legales y reglamentarias que distribuyen la responsabilidad de la conservación de la IRC nada disponen respecto a la financiación de los costes de las operaciones de conservación y mantenimiento. Por ello, no cabe argumentar que la imposición de la obligación de pago del canon por IRC conlleva la atribución al usuario de gastos que legalmente corresponden a la empresa suministradora.
14. En resumen, las cláusulas sometidas a consulta no son cláusulas abusivas.