



ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 44/2006, DE MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, A LA LEY GENERAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS INCLUIDAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007.

ARTÍCULO 82 (ANTIGUO ARTÍCULO 10 BIS)

"1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio



del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

La nueva redacción deja claro que la calificación como abusivas no se limita a las estipulaciones escritas y se amplían a las prácticas contractuales con los clientes no consentidas expresamente.

La dificultad sobre este punto, estriba en la acreditar la existencia de prácticas no consentidas expresamente.

El nuevo supuesto de prácticas no consentidas expresamente no ha sido incluido expresamente en la redacción del artículo 49.1 i) (antiguo 34.9 de la LGDCU) que regula las infracciones en materia de defensa de consumidores y usuarios, por lo que pudiera pensarse que, teniendo en cuenta los principios que rigen el procedimiento sancionador, la interpretación restrictiva de los tipos infractores y la interdicción de la analogía, podría suponer una dificultad para la sanción, salvo que se prevea de modo expreso en las normas sancionadoras de las CCAA.

No obstante lo anterior, se considera que dado el tenor literal del texto de este artículo 82 que determina que son cláusulas abusivas tanto las estipulaciones contractuales como las prácticas consentidas, debe entenderse que las prácticas no consentidas expresamente están incluidas en el supuesto del artículo 49.1 i) (antiguo 34.9 de la LGDCU) que considera infracción “la introducción de cláusulas abusivas en los contratos”.



ARTÍCULO 83 (ANTIGUO 10 BIS.2)

“1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario.

Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato”.

Se ha mejorado el texto técnicamente, lo que facilitará la aplicación de la normativa de protección de los consumidores por los tribunales. No plantea ninguna cuestión en lo que se refiere al control administrativo.



ARTÍCULO 67.1 (ANTIGUO 10 BIS 3)

"1. Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 89 a 91 serán aplicables a los consumidores y usuarios cualquiera que sea la ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, cuando el mismo mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el profesional ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro.

La modificación, exigida por la Sentencia del TJCE de 9 de septiembre de 2004, no plantea ningún tipo de cuestión en relación con el control administrativo.



ARTÍCULO 62. (ANTIGUO ARTÍCULO 12.1, 2, 3 Y 4)

«1. En la contratación con consumidores debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.

Corresponde al empresario o profesional acreditar que el consentimiento se efectúa cumpliendo este requisito de inequívoco. En cualquier caso, puede suscitar dudas el sentido del término “inequívoco”, que no debe ser entendido como expreso.

A este respecto hay que citar el parecer de la Agencia Española de Protección de Datos sobre lo que hay que entender por consentimiento inequívoco que aunque se corresponde a otro ámbito de actuación distinto, la protección de datos, es plenamente aplicable a esta cuestión. Así en el Informe de esa Agencia de 2000 se define el consentimiento inequívoco como el que “...no resulta admisible deducirlo de meros actos realizados por el afectado (consentimiento presunto), siendo preciso que exista expresamente una acción u omisión que implique la existencia de consentimiento. De lo que se desprende que de las características del consentimiento no se infiere necesariamente su carácter expreso en todo caso, razón por la cual en aquellos supuestos en que el legislador ha pretendido que el consentimiento deba revestir tal carácter, lo ha indicado expresamente...”.

En la aplicación de la norma, a efectos de control, habrá que estar, por tanto, a la existencia de acciones u omisiones del interesado que impliquen una manifestación de dicho consentimiento, sin que sea exigible que éste sea expreso.



2. Se prohíben, en los contratos con consumidores, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.

El apartado, como todo el artículo, no se circunscribe a las cláusulas no negociadas individualmente, sino también a aquéllas en las que existe negociación individual.

Se prohíben cláusulas que obstaculicen el ejercicio de los derechos que se reconocen en el contrato, no los derechos que el Texto Refundido otorga que son, en todo caso, irrenunciables, conforme a lo previsto en el artículo 10 (antiguo artículo 2.3) del Texto Refundido.

No plantea, desde la perspectiva de control, ninguna cuestión de interpretación.

No obstante, más allá de los supuestos expresamente calificados como obstáculos onerosos o desproporcionados en el apartado 3 del artículo, el control por parte de las administraciones públicas presenta idénticas dificultades que las planteadas en relación con la calificación como cláusulas abusivas de que las estipulaciones o prácticas no consentidas expresamente no previstas en los artículos 85 a 90 del Texto Refundido.

3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración



excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato. El consumidor podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

Este apartado define concretamente las cláusulas contractuales que ex lege se consideran obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos en el contrato, concretándolo, en particular en torno al derecho a darse de baja en los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado.

El único concepto jurídico indeterminado que en el contexto del artículo puede plantear algún problema de interpretación y aplicación viene referido a los “plazos de duración excesiva” debiendo estar a lo señalado en relación con la identidad de las dificultades de aplicación con las planteadas en relación con la calificación como cláusulas abusivas de las estipulaciones o prácticas no consentidas expresamente no previstas en los artículos 85 a 90 del Texto Refundido (antigua Disposición Adicional primera).

El problema, sin embargo, en los procedimientos sancionadores surge no tanto por su interpretación y aplicación, sino en la prueba sobre su existencia



en los contratos no formalizados por escrito (telefónico o verbal). Atendiendo al tipo de contratos a los que se refiere, prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado normalmente, no obstante, será exigible la constancia documental del contrato celebrado.

4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor puede ejercer su derecho a poner fin al contrato.

La obligación es clara, y no suscita ninguna duda, cuando el contrato se formaliza por escrito. Se suscita la duda de cual es el momento idóneo para incorporar al contrato esta obligación y el medio adecuado cuando el contrato no se facilita por escrito. Y aunque se haga en el momento de la contratación de forma verbal, se plantea la duda de que eso pueda llegar a ser eficaz en la medida que el consumidor pueda no recordarlo en el momento que decida darse de baja, meses o años después.

ARTÍCULO 63.2 (ANTIGUO ARTÍCULO 12.5)

"2. Salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba



documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera.”

No plantea problemas de interpretación, la obligación es clara. Se trata de evitar que se cobre, de forma independiente, por conceptos que deben estar incluidos en el precio final del servicio o producto, como es el de los gastos de formalización del contrato. Se excluye esa formalización del contrato, cuando ésta deba ser efectuada en escritura pública, por cuanto sigue las reglas específicas previstas en la legislación que resulte de aplicación al contrato.

ARTÍCULO 65 (ANTIGUO ARTÍCULO 12.6)

“Los contratos con los consumidores se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.”

La integración publicitaria del contrato ya venía recogida en el artículo 8 de la LGDCU que indica que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, además de que se debe ajustar a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad...Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento



o comprobante recibido”. Esto supone la integración en el contrato, no sólo las indicaciones que han sido efectuadas de forma engañosa, sino también de aquello que aunque no se facilita como información precontractual o publicidad, es decir se omite, debe entenderse parte del contrato en base a que conforme a la buena fe objetiva es relevante a la hora de contratar y adecuado y justo en ese contrato.

El apartado no plantea problemas de aplicación e interpretación en cuanto la integración del contrato se realiza en sede judicial.

ARTÍCULO 66 (ANTIGUO ARTÍCULO 12.7)

“En la contratación con consumidores y usuarios no se podrá hacer obligatoria la comparecencia personal del consumidor o usuario para realizar cobros, pagos o trámites similares, debiendo garantizarse la constancia del acto realizado”.

Este artículo es prácticamente literal del antiguo artículo 12 de la LGDCU no suscita ningún comentario.

ARTÍCULO 60 (ANTIGUO ARTÍCULO 131.d)

1 Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición de los consumidores y usuarios de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información



sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los bienes y servicios objeto del mismo.

2. A tales efectos.....

b) Precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso. En toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares”.

Este apartado aclara la obligación, que ya existía en la misma letra d) del antiguo artículo 13, sobre la información sobre las condiciones jurídicas y económicas de adquisición y del precio del producto, de que ese precio del que se informa sea completo.

En relación con este apartado, se manifiesta su acuerdo sobre el alcance de este texto, en el sentido que la información que debe facilitarse al consumidor sobre el precio debe ser total y completa, incluyendo cualquier concepto por gastos de cualquier tipo, gastos de gestión, impuestos o cualquier otro concepto aplicable.



Esto no excluye que el empresario facilite, como información adicional el desglose de los precios, pero siempre como un plus de información que facilita y de forma que no impida en ningún caso al consumidor conocer el precio completo sin ningún tipo de operación.

La obligación de información sobre el precio final completo, también en la publicidad, determinaría que el anunciante informe sobre el precio completo del producto o servicio promocionado, incluidos en su caso, los gastos de intermediación. Conforme a este criterio, resulta contrario a lo previsto en la ley la publicidad de las agencias de viajes que informan, separadamente, sobre el precio del producto o servicio comercializado (transporte, viajes combinados, etc.) y los gastos de gestión que necesariamente y en todos los casos cobran tales agencias.

.....

d) Procedimiento de que dispone el consumidor para poner fin al contrato.

Corroborar la obligación que establece el artículo 62.4 (antiguo 12.4 de la LGDCU) ya comentado.

«3. La información precontractual debe facilitarse al consumidor de forma gratuita.»

Se plantea la compatibilidad entre esta previsión y la diversa normativa autonómica y estatal sobre servicios de reparaciones, que establece la obligación de facilitar un presupuesto previo que puede ser cobrado al consumidor.



Se concluye que la confección del presupuesto previo no constituye información de precios en sentido estricto, sino que exige una actividad adicional de la empresa o profesional en el diagnóstico previo de la avería determinante para la fijación del precio y que, en los términos previstos en la normativa sectorial, puede ser facturada al consumidor.

Las obligaciones de información del artículo 60.1 b (antiguo artículo 13.1.d) así lo confirman, cuando exige que se preste información sobre el "...precio completo... o presupuesto", la gratuidad se concretaría, en este caso, en la información del precio del presupuesto y/o de los elementos que determinarán el precio final.

ARTÍCULO 21.2 (ANTIGUO ARTÍCULO 13.4)

«2. Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.»



Se entiende que la expresión “atención personal directa” no excluye, per se, la utilización de contestadores automáticos a no exigir que, en todo caso y a lo largo de todo el proceso de atención al consumidor, deba prestarse mediante la atención personal directa, sino que cualquiera que sea el medio que disponga la empresa o profesional para la atención al cliente, éste garantice que, en cualquier momento del proceso, el consumidor pueda acceder a tal atención personal.

ARTÍCULO 47 (ANTIGUO ARTÍCULO 32. 3, 4 Y 5)

"1. Las Administraciones españolas que en cada caso resulten competentes sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable.

2. Las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, en todos aquellos en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora.



3. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las infracciones tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios y profesionales de los sectores que cuenten con regulación específica."

El punto primero es una manifestación del principio de territorialidad en la comisión de la infracción. El principio de territorialidad es un principio general del derecho penal, de aplicación al derecho administrativo sancionador según abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La doctrina administrativista es pacífica en este aspecto, y todos los autores coinciden en señalar que las infracciones administrativas se han de sancionar en el territorio en el que se han cometido.

Por tanto, y con independencia de la nacionalidad de la empresa infractora, "las infracciones de consumo cometidas en territorio español, cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable, serán sancionadas por las Administraciones españolas que resulten competentes en cada caso."

La Administración competente en cada caso sancionará las infracciones de consumo cometidas en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio o el lugar en que radiquen los establecimientos del responsable.

Por tanto, cada Administración autonómica será competente para sancionar las infracciones de consumo cometidas en su territorio.



El apartado 2 especifica donde se entienden cometidas las infracciones:

2. Las infracciones se entenderán cometidas en cualquiera de los lugares en que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las mismas y, además, salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, en todos aquellos en que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora.

El inciso "... salvo en el caso de infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal" puede implicar que el Texto Refundido atribuye las competencias para sancionar tales infracciones a la autoridad competente del territorio en el que radiquen los establecimientos las instalaciones y el personal de la empresa infractora.

Como regla general, las infracciones se entenderán cometidas en los lugares en los que se desarrollen las acciones u omisiones constitutivas de las misma y además, (si no podemos identificar claramente el territorio en el cual se han desarrollado), en todos aquellos lugares en los que se manifieste la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores y usuarios protegidos por la norma sancionadora. Podrían desarrollarse los hechos en una sola Comunidad Autónoma y manifestarse la lesión en varias, o al revés; en todo caso, ambos puntos de conexión servirían para que las autoridades de consumo de las diversas comunidades afectadas iniciasen expediente sancionador.



Es decir, con independencia del lugar donde tenga su sede la empresa infractora, la Administración que compruebe que se ha cometido una infracción en su territorio, causando una lesión o produciendo un riesgo a los consumidores, deberá corregir la conducta de la empresa, sancionándola.

Esto plantea el problema de la ejecución de la sanción no cumplida voluntariamente por la empresa. En el ámbito interno el problema está resuelto mediante acuerdos de las Recaudaciones Ejecutivas de las diversas Administraciones territoriales. Pero las sanciones a las empresas radicadas en otros Estados será difícil cobrarlas de momento, hasta que la Unión Europea establezca mecanismos que lo posibiliten.

Por tanto el principio de territorialidad conectado con los criterios del lugar en que se desarrollen los hechos y además, en el que se manifieste la lesión, identificará la Administración autonómica cuya autoridad de consumo será competente para sancionar.

Con una excepción, las infracciones relativas a los requisitos de los establecimientos e instalaciones o del personal, que serán sancionadas por la Administración en cuyo territorio radique el establecimiento, instalación o el personal.

Aún cuando pueda parecer que el Texto Refundido (modificación introducida por la Ley de Mejora) ha dejado sin efecto tácitamente el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Consumo que establecía un régimen de inhibiciones a favor de la Comunidad Autónoma donde la empresa infractora tenga la sede -criterio que obedece a razones de índole práctica y de colaboración interadministrativa: mayor facilidad para inspeccionar a la empresa radicada en el propio territorio o para cobrar la multa en vía ejecutiva, pero contrario al principio general del derecho que establece la territorialidad en la comisión



de la infracción, tal y como reconoce el propio Texto Refundido en la modificación introducida por la Ley de Mejora en el artículo 47.1 y 2 (los apartados 3 y 4 del artículo trigésimo segundo de la LGDCU) se considera que el acuerdo puede tener virtualidad y aplicación práctica cuando son varias las Comunidades Autónomas competentes las que han iniciado actuaciones por unos mismos hechos.

En tales casos, la Comunidad donde se produjo el hecho dañoso podrá inhibirse a favor de la Comunidad donde se desarrollaron las actuaciones u omisiones constitutivas de la infracción que, en muchos supuestos, coincidirá con al sede social de la empresa.

5. La autoridades competentes en materia de consumo, sancionarán, asimismo, las infracciones tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios y profesionales de los sectores que cuenten con regulación específica.

Este punto aborda los supuestos de competencias concurrentes, por razón de la materia, entre los órganos con competencia sectorial y las autoridades de consumo, estableciendo con claridad un sistema competencial que no posibilita la exclusión sectorial cuando los hechos están tipificados por la legislación de consumo como infracción en materia de protección de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de que una norma de otro sector del ordenamiento, aplicable por otro órgano u otra Administración (Telecomunicaciones, Banca, Seguros, etc.) tipifique la misma conducta como infracción sectorial en la materia.



La Ley de mejora atribuye a las autoridades competentes en materia de consumo la potestad de sancionar las infracciones cometidas por empresarios y profesionales de sectores que cuenten con regulación específica, cuando la conducta esté tipificada como infracción de consumo.

La norma viene así a reconocer expresamente la competencia horizontal de las autoridades de consumo para el control, también en los sectores que cuentan con regulación específica, del cumplimiento de la legislación horizontal de consumo, a la que aquéllas están asimismo sujetas, dado ya este carácter horizontal ya su carácter supletorio de la legislación específica en las materias no reguladas expresamente por ella. Tal es el caso, por ejemplo, de la legislación sobre publicidad, cláusulas abusivas, etc.

No debe desconocerse, no obstante, que la aplicación de determinadas infracciones en materia de protección de los consumidores y usuarios, exigirán la aplicación de normativa sectorial específica. Tal es el caso, por ejemplo del tipo previsto en el Real Decreto 1945/1983 relativos al fraude en la prestación de toda clase de servicios, de forma que incumplan las obligaciones de calidad –obligaciones que vendrán impuestas, en cada caso por la regulación sectorial específica-.

En tales casos se considera que, aún siendo competente para la sanción de la infracción de consumo, las autoridades competentes en esta materia, éstas no pueden interpretar la regulación sectorial sino conforme a los criterios adoptados expresamente por la administración sectorial competente.

ARTÍCULO 48 (ANTIGUO 36.4)



«Conforme a lo previsto en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial.»

Este artículo está siendo objeto de análisis y estudio individualizado mediante informe que se halla en fase de tramitación.

ARTÍCULOS 82 A 91

(ANTIGUA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA)

ARTÍCULO 87.5 ANTIGUO NÚMERO 7 BIS. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los productos o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva. En



aquellos sectores en los que el inicio del servicio conlleve indisolublemente unido un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.»

No plantea problemas de interpretación y aplicación, siendo un tema suficientemente debatido y conocido por las administraciones públicas competentes en materia de consumo.

ARTÍCULO 87.6 ANTIGUO NÚMERO 17 bis. Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al profesional de la facultad de ejecución unilateral de las



cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.»

Se está a lo señalado en relación con la modificación al artículo 64 (antiguo artículo 12 de la LGDCU).

ARTÍCULO 893. ANTIGUO NÚMERO 22. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al profesional. En particular, en la compraventa de viviendas:

Se destaca la modificación introducida en esta cláusula al eliminar la referencia a los gastos que por ley “imperativa”, correspondan al profesional, lo que supone la calificación como cláusula abusiva de la traslación al consumidor por cláusula o negociada de los gastos que por leyes dispositivas correspondan al profesional.

El precepto no plantea problemas de interpretación o aplicación a efectos de control.

a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al profesional (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).



Esta disposición ya estaba en el anterior texto de la disposición adicional primera y no plantea ninguna cuestión al respecto. El mandato de la norma, y su razón de ser, son claros.

b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del profesional de la vivienda o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.

Esta nueva cláusula, si bien no estaba recogida expresamente en la anterior redacción de la disposición adicional primera, había sido ya objeto de una interpretación consensuada por las autoridades de consumo en el sentido de su carácter abusivo, que se colegía de otras cláusulas que ya aprecian en la citada disposición.

Se trata de que el profesional no pueda imponer la subrogación al consumidor, práctica bastante habitual en la realidad, con la hipoteca que ya tenga concertada. Otra cosa distinta es que se pacte libremente esa subrogación.

No plantea problemas de aplicación.

c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el profesional.

En la anterior redacción del número 22 de la DA Primera de la LGDCU ya se decía que no se puede imponer al consumidor “los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional”; con esta nueva redacción se precisa el alcance de ese número 22 antiguo, y se extiende de forma clara al pago de tributos cuyo sujeto pasivo, por Ley es el



profesional. Se está pensando claramente en impuestos como el de incremento del valor de los bienes de naturaleza urbana, conocido como plusvalía, en el caso de la compraventa de vivienda.

Concretamente, el hecho imponible que grava el impuesto es la obtención de un incremento de valor experimentado por terrenos urbanos que se pone de manifiesto cuando se transmite por cualquier título (venta, herencia, donación... etc.) su propiedad o cualquier derecho real sobre el mismo.

Serán sujetos pasivos de este impuesto si existe una transmisión a título oneroso, es decir, a cambio de dinero u otra cosa, el transmitente del terreno o la persona que constituye o transmite el derecho real, de acuerdo con el artículo 107 b de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por otra parte, el artículo 36 de la Ley General Tributaria establece que los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por pactos o convenios entre los particulares, y en todo caso quien abona la plusvalía ante la Administración es siempre el vendedor.

Sin embargo, podría hacerse un pacto entre las partes a efectos exclusivamente civiles. Es decir, las dos partes pueden ponerse de acuerdo y pactar que el vendedor asuma unos gastos de la transacción y el comprador otros gastos. Para que esos pactos civiles no sean abusivos para el consumidor, el Texto Refundido lo contempla a partir de ahora expresamente de forma indubitada, mejorando la redacción anterior que forzaba a una interpretación al señalar que se considerarán abusivas las cláusulas que impongan al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa correspondan al profesional.



La DA Primera de la LGDCU no citaba expresamente la plusvalía -ya que no es propiamente un gasto derivado de la preparación de la titulación-, pero se entendía que el vendedor no podía imponer al comprador que abone la plusvalía ni otros conceptos que no corresponden al comprador. Es decir, en los pactos civiles siempre habrá que negociar. Así al menos se pronunció la Audiencia Provincial de Palencia en su sentencia de 21 de enero de 1994 al declarar abusiva y nula la cláusula que obligaba al comprador a pagar la plusvalía.

No plantea el precepto ninguna duda a efectos de su aplicación en el ámbito sancionador.

d) La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.»

Este es otro tipo de importe, que se ha venido observando que se empezaba a ser desglosado del precio de la vivienda.

Esta práctica refleja la tendencia abusiva de desglosar en distintos conceptos el precio de los servicios, con el fin de utilizarlo como herramienta promocional, tal y como significadamente se ha venido realizando en los contratos de transporte aéreo. La introducción de esta cláusula no refleja sino lo que es el espíritu general de la Ley 44/2006 de prohibir mecanismos de información de precios que no resulten claros y evidentes al consumidor sin realizar operaciones aritméticas de ningún tipo, es decir, facilitar la transparencia de precios.



Hace referencia a las instalaciones necesarias que facilitan el acceso del inmueble a los suministros generales: agua, luz, telecomunicaciones, etc, que son conceptos que forman parte de la vivienda y que, como tal, deben ser incluidos en el precio de la misma, en tanto que ineludiblemente deben ser efectuados con la obra de la vivienda y son absolutamente necesarios para que ésta obtenga las certificaciones municipales de habitabilidad.

La introducción del último inciso, que parece aludir a las autopromociones, oscurece el precepto, pero la interpretación del mismo debe ser clara, en todas aquellas operaciones de compraventa de viviendas con consumidores el precio de la vivienda debe incluir todos los conceptos y gastos.

No cabe trasladar, en consecuencia al consumidor, gastos adicionales no incluidos en el precio relativos a las instalaciones ni a las tasas o impuestos municipales derivados de ellas y/o de su homologación o reconocimiento de tales instalaciones.

El precepto, no contempla, sin embargo como ha llegado a plantearse la necesidad de que la vivienda se entregue con los contratos de suministro generales, contratación que en todo caso debe ser realizada por el adquirente de vivienda.