

NO CABE SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR “INTRODUCCIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS” SIN DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA DEL CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA*

Juzgado Contencioso-administrativo núm. 6 de Sevilla, Sentencia núm. 148/2017, de 24 de mayo

Encarna Cordero Lobato

Centro de Estudios de Consumo

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Castilla-La Mancha

La introducción de cláusulas abusivas en los contratos constituye una infracción administrativa tanto en la legislación estatal [art. 49.1 i) TRLCU, desde que fue introducida en 1998 en la LCU derogada a través de la LCGC], como en la generalidad de la legislación autonómica. Lo que no aclaran las normas indicadas es si la apreciación del carácter abusivo de la cláusula ha de ser efectuada por un juez, de manera que la Administración de consumo solo pueda sancionar la introducción de cláusulas que previamente hayan sido declaradas abusivas por un órgano judicial, o si, por el contrario, la Administración es competente para apreciar el carácter abusivo de la cláusula contractual, sin necesidad de la intermediación judicial.

Las empresas sancionadas no siempre plantean oposición por esta causa en vía administrativa ni contencioso-administrativa, de manera que en muchos casos el Tribunal analiza la legalidad de la sanción sin cuestionar la competencia de la Administración de consumo para calificar el carácter abusivo de la cláusula¹. De todos modos, en ocasiones la confirmación de la legalidad de la sanción se basa precisamente en la previa declaración judicial de nulidad de las cláusulas

* Trabajo realizado con la ayuda del proyecto “Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo” concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

¹ Esta cuestión no se discute en las STSJ Madrid núm. 475/2014, de 23 junio (RJCA 2014\876), STSJ Madrid núm. 765/2013, de 30 de octubre (RJCA 2014\121), STSJ Madrid núm. 1057/2010, de 30 septiembre (JUR 2011\24409).

cuestionadas².

La sentencia anotada es relevante por el hecho de haber afirmado que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.ter.2.d) de la LOPJ³, **"la calificación de una cláusula como abusiva debe corresponder a los órganos judiciales del orden civil, sin que la interpretación de los contratos y sus cláusulas pueda encomendarse a la Administración..."**. Este es el criterio que sostienen las Secciones 1ª y 3ª del TSJ de Andalucía⁴. En estas sentencias se afirma que esta decisión está basada en el art. 83 del TRLCU, que encomienda al juez declarar la nulidad de cláusulas contractuales, así como en el criterio sostenido en la STS cont. 12 febrero 2002 (RJ 2002\2526) al enjuiciar la legalidad del RD 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación. En efecto, en esta sentencia el TS anuló preceptos que encomendaban a los registradores determinar el alcance o interpretar cláusulas contractuales, pues estimó que tales valoraciones jurídicas son competencia exclusiva de jueces y tribunales⁵. En definitiva, la sentencia anotada concluye que la sanción por introducción de cláusulas abusivas en los contratos requiere *"... la previa declaración de abusiva de la cláusula por un órgano judicial, sin que se otorgue competencia ni en la Ley Andaluza ni en el Real Decreto legislativo 1/2007 a los órganos de la Administración para la declaración de nulidad"*. De este modo, *"(n)o constando haber sido declaradas abusivas dichas cláusulas por la que se imponen las sanciones, no es posible entender que las mismas sea abusivas, por lo que no se ha cometido la infracción sancionada, habiendo sido incorrectamente tipificados los hechos"*. En parecido sentido, en la STS cont. de 4 abril 2006 (RJ 2006\5082) se consideró que *"... la competencia en materia de defensa de los consumidores y para las acciones de cesación, que están dirigidas a obtener una sentencia que condene la demandada a cesar en la conducta ya prohibir su reiteración futura, corresponde a la jurisdicción civil"*.

No obstante, también existen pronunciamientos contrarios a esta tesis⁶, de acuerdo con los cuales las competencias reconocidas a la Administración de Consumo para sancionar la comisión de infracciones y la tipificación de la infracción consistente en

² Por ejemplo, STSJ Castilla-La Mancha núm. 587/2011, de 12 septiembre (JUR 2011\352396).

³ Este precepto encomienda a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de cuantas cuestiones sean competencia del orden jurisdiccional civil respecto de, entre otras, *"las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia"*.

⁴ SSTSJ (dos) Andalucía (Secc. 3ª) de 16 febrero 2017 (JUR 2017\162055 y 162056), STSJ Andalucía (Secc. 1ª) de 22 noviembre 2016 (JUR 2017\32630), STSJ Andalucía (Secc. 3ª) de 31 marzo 2016 (JUR 2017\51562), STSJ Andalucía (Secc. 3ª) de 25 mayo 2016 (JUR 2016\222543), STSJ Andalucía (Secc. 1ª) de 2 junio 2015 (JUR 2015\154485).

⁵ V. en particular los FFJJ 10 y 17 de esta sentencia. En ellos se afirma *"... la competencia exclusiva de jueces y tribunales para resolver cualquier discrepancia en orden a la concurrencia o no de los requisitos de incorporación..."*, y que *"...únicamente los jueces y tribunales tienen capacidad para determinar con pleno valor jurídico la total adecuación al ordenamiento jurídico de unas condiciones generales..."*.

⁶ STSJ País Vasco (Secc. 1ª), de 28 diciembre 2016 (RJ 2017\195), SJCA Vitoria-Gasteiz núm. 8/2017, de 16 enero (JUR 2017\25168), SJCA Vitoria-Gasteiz núm. 268/2016, de 28 diciembre (RJCA 2017\196), SJCA Vitoria-Gasteiz núm. 231/2016, de 31 octubre (JUR 2017\25871), SJCA Vitoria-Gasteiz núm. 145/2016, de 30 junio (JUR 2016\200413), SJCA Vitoria-Gasteiz núm. 92/2016, de 2 mayo (JUR 2016\201522)

introducir cláusulas abusivas en los contratos, comportaría atribuir a la Administración de consumo la competencia para calificar el carácter abusivo de cláusulas contractuales. Se argumenta también que el art. 4 de la LJCA extiende la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo.

En mi opinión, dado que el principio de tipicidad exige que los empresarios conozcan con antelación la conducta infractora sancionable, hay que entender que es necesario que el carácter abusivo de la cláusula sea indubitado, lo que probablemente excluye que las exigencias del principio de tipicidad resulten satisfechas cuando la apreciación de abuso ha de ir precedida de un juicio de valor, que, en nuestro Ordenamiento, solo puede hacer un juez y no la Administración. Tampoco un registrador.

Por último, el recurrente argumentaba también que la imposición de la sanción implicaba aplicar jurisprudencia posterior al otorgamiento de los contratos (concretamente, la STS de 16 diciembre 2009), lo que suponía aplicar retroactivamente su contenido a contratos celebrados con anterioridad. La sentencia anotada no hace suyo este razonamiento, y simplemente afirma que no hay coincidencia literal entre la cláusula discutida y la anulada en la STS citada, sin que la Administración pueda valorar ni apreciar si la cláusula cuestionada es abusiva. En relación con ello, es preciso tener en cuenta que si la infracción consiste en "introducir" cláusulas abusivas en los contratos, el momento de comisión de la infracción podría ser precisamente el de celebración del contrato, a todos los efectos, también a los de prescripción de la infracción, salvo que debiera apreciarse la existencia de una infracción continuada (arts. 29.6 y 30.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).