

MIÉRCOLES, 13 DE OCTUBRE DE 2010 - BOC NÚM. 197

AGENCIA CÁNTABRA DE CONSUMO

CVE-2010-14884 *Notificación de resolución en procedimiento sancionador en materia de defensa de los consumidores y usuarios 29/10/CON.*

No habiéndose podido notificar por el servicio de correos en dos veces consecutivas, debido a ausencias, la resolución recaída en el procedimiento sancionador 29/10/CON, incoado a Nocanor Promociones, S. L., se procede, a efectos de su conocimiento y de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, a la notificación por medio del presente edicto.

Vistas las actuaciones correspondientes al procedimiento sancionador instruido a la promotora Nocanor Promociones S. L., como consecuencia de inspección de oficio de la Agencia Cántabra de consumo efectuada el día 10 de diciembre de 2009, por presunta infracción en materia de protección al consumidor, y teniendo en cuenta los siguientes:

Antecedentes De Hecho

Primero. - Mediante Acta nº 3876 se realiza inspección respecto al cumplimiento de la información a suministrar por los promotores en la compraventa de viviendas. Se trata de un conjunto urbanístico de 184 viviendas, trasteros y plazas de garaje, que se está edificando actualmente en la Avenida de Santander nº 7 y 9 de la localidad de Noja, y sobre las que se habían formalizado hasta la fecha de la inspección 12 contratos de compraventa y 12 permutas.

Segundo. - Por Providencia del Director General de la Agencia Cántabra de Consumo, de 15 de marzo, se inicia expediente sancionador en materia de inclusión de cláusulas abusivas en los contratos e información a suministrar en materia de compraventa de viviendas.

Tercero. - Transcurrido el plazo de alegaciones sin haberse efectuado alguna, la Instrucción abre trámite de audiencia, considerando el acto de incoación como Propuesta de Resolución, de acuerdo con el artículo 13.2º del Real Decreto 1.398/93, de 4 de agosto.

Cuarto. - Con registro de entrada de 18 de mayo, la promotora presenta alegaciones.

Fundamentación Jurídica

Teniendo en cuenta la normativa contenida en el Título IV de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOC 15.03.06); en el Título IV del Libro I del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre («Boletín Oficial del Estado» 30.11.07); en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («Boletín Oficial del Estado» 27.11.92); en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto («Boletín Oficial del Estado» 9.08.93); y tomando en consideración los siguientes motivos:

1. Hechos Acreditados:

El día 10 de diciembre de 2009 se realiza inspección de oficio para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre suministro de información en la compraventa de viviendas. Se trata de un conjunto urbanístico de 184 viviendas, trasteros y plazas de garaje, que se está edificando actualmente en la Avenida de Santander nº 7 y 9 de la localidad de Noja, y sobre las que se habían formalizado hasta la fecha de la inspección 12 contratos de compraventa y 12 permutas.

CVE-2010-14884

MIÉRCOLES, 13 DE OCTUBRE DE 2010 - BOC NÚM. 197

Entre la documentación aportada, se detecta que en el modelo tipo de contrato de compraventa se incluyen cláusulas abusivas y se incumplen determinaciones legales exigidas en el caso de entrega de cantidades a cuenta.

2. Normas Sustantivas Infringidas:

Los artículos 87.2, 85.3 y 90.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: «la retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario»; «las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades (...) de modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso que concurran motivos válidos especificados en el contrato» y «la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble».

El artículo 18.2º.g) de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo de Defensa de los Consumidores y Usuarios Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo de Defensa de los Consumidores y Usuarios «Acreditación fehaciente del cumplimiento de la normativa especial reguladora del afianzamiento o garantía de las cantidades entregadas a cuenta»

El artículo 18.2º h) de la misma Ley: «copia del contrato de compraventa propuesto en el que se hará constar (...) el derecho que asiste al consumidor a la elección de notario de conformidad con la legislación especial» (...)

El Artículo 2º de la Ley 57/1968, de 27 de julio («Boletín Oficial del Estado» del 29), reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas relativo a hacer constar expresamente en el contrato que el vendedor se obliga a la devolución de las cantidades percibidas más el interés legal correspondiente; la referencia al aval o contrato de seguro, con indicación de la entidad avalista o aseguradora y la designación de la entidad bancaria o caja de ahorros y de la cuenta especial de ingreso de las cantidades.

3. Tipificación:

3.1.- Los hechos anteriormente citados son constitutivos de:

— Una infracción administrativa leve en materia de defensa del consumidor, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.1.f) de la Ley de Cantabria 1/06: «El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que se disponen en la presente ley para el mercado inmobiliario de nueva edificación no tipificadas como infracción grave»

— Tres infracciones administrativas leves en materia de defensa del consumidor, por inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, previstas en el artículo 50.1.c) de la Ley de Cantabria 1/06: «la utilización de cláusulas contractuales no negociadas individualmente que incumplan, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente, las exigencias de la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones»

4. Antecedentes Y Responsabilidades:

Se considera responsable de los hechos imputados a "Nocanor Promociones S. L.", en su calidad de autora de los mismos.

5. Réplica:

Las alegaciones presentadas en escrito de 18 de mayo, no suficientes para desvirtuar los hechos acreditados y su calificación, ni, por tanto, modifican la consiguiente apreciación de responsabilidad:

1) En cuanto al cumplimiento de la normativa especial reguladora del afianzamiento o garantía de las cantidades entregadas a cuenta:

En el contrato tipo objeto de la actuación inspectora no se hecho constar expresamente la información exigida por el artículo 2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, relativa a la obligación

MIÉRCOLES, 13 DE OCTUBRE DE 2010 - BOC NÚM. 197

del vendedor a devolver al comprador las cantidades recibidas a cuenta más el interés legal en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos, o no se obtenga la cédula de habitabilidad; la referencia al aval o contrato de seguro obligado por la ley, indicando la denominación de la entidad aseguradora o avalista y la denominación de la entidad bancaria y cuenta especial donde debe efectuarse la entrega de las cantidades a cuenta.

En el nuevo modelo sí se ha incluido la referencia a la póliza colectiva suscrita, pero no a la cuenta especial de ingreso de las referidas cantidades, ni a la entidad bancaria. Así mismo, tampoco se ha hecho constar la obligación del vendedor a devolver al comprador las cantidades recibidas a cuenta más el interés legal en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos la obligación del vendedor a devolver al comprador las cantidades recibidas a cuenta más el interés legal en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos.

2) Entrando en el análisis de cada una de las cláusulas contractuales afectadas:

a) «Cuarta.- Caso de que la parte compradora no realizase el pago del precio en la forma convenida en la estipulación tercera, la promotora queda facultada para poder exigir, bien el cumplimiento o bien la resolución del contrato, de conformidad con el artículo 1.124 del Código Civil. Si optase por el cumplimiento del contrato, las cantidades vencidas o impagadas devengarán un diez por ciento anual (10%) desde la fecha que estuviese previsto el pago, hasta que se realice por parte del comprador, ya sea voluntariamente o en virtud de una resolución judicial.

La promotora perderá a su vez por requerimiento del cliente la cantidad anual resultante de aplicar sobre las cantidades satisfechas y acreditadas en este contrato el tipo de interés legal vigente más dos puntos si no se cumpliese la fecha de entrega prevista anteriormente.»

Su carácter abusivo deriva de la falta de reciprocidad, al no contemplar una indemnización equivalente en el caso de incumplimiento del empresario, así como de no prever el derecho del comprador a optar igualmente entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

Por su parte, en el contrato tipo rectificado, sí se contempla el mismo tipo de indemnización, pero falta hacer constar el derecho a resolver el contrato por incumplimiento del vendedor.

b) «Sexta.- [...] La parte vendedora queda facultada para, sin necesidad del consentimiento de la parte compradora: [...] Realizar las modificaciones - de toda índole- que estime oportunas en el proyecto del conjunto urbanístico, ampliándolo o reduciéndolo o variando de cualquier modo de configuración, sin limitación alguna, siempre con sujeción a la normativa urbanística aplicable y previa la obtención de los permisos y licencias procedentes. Asimismo la parte vendedora se reserva, [...] la designación de Notaría para la escrituración de las fincas.»

En este caso, el carácter abusivo se deduce de la indefinición de los supuestos de modificación del proyecto, dado que la ley exige que las modificaciones se deban a un motivo válido especificado en el contrato. Por tanto, conculca el artículo 1.256 del Código Civil, al no referirse a posibles alteraciones debidamente concretadas, bien precisadas y especificadas que eliminasen toda posible situación de efectiva merma funcional. El comprador se ve compelido a aceptar cualquier modificación de ese tipo y, además, éstas podrían dar lugar a un incumplimiento contractual al entregarse una cosa distinta de la pactada.

En el nuevo contrato tipo no se ha rectificado adecuadamente la estipulación Segunda dado que persiste el carácter indefinido de las posibles causas de modificación del Proyecto. Además, se prevé que la promotora pueda realizar modificaciones que devalúen la vivienda, permitiendo que el comprador desista, pero sin derecho a indemnización alguna.

Por su parte la referencia a la elección de Notaría: se vulnera el derecho del consumidor a elegir Notario, de conformidad con la legislación especial. Asimismo, en el nuevo contrato tipo, si bien se ha suprimido esta referencia, no se ha hecho constar expresamente este derecho, tal y como exige el artículo 18.2º h) de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo.

MIÉRCOLES, 13 DE OCTUBRE DE 2010 - BOC NÚM. 197

c) «Duodécima.- Se pacta así mismo que para resolver cuantas discrepancias puedan surgir en la interpretación y cumplimiento del presente contrato, y en su caso para su resolución, ambas partes se someten expresamente a los Tribunales de Santander, y sus inmediatos superiores, renunciando sus fueros propio si lo tuviesen.»

Esta cláusula conculca el artículo 90.2º del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, si bien ya ha sido rectificada en el nuevo contrato tipo aportado.

Por último, hacer constar que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. La parte del contrato afectado por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

Vistos los textos legales citados y demás normas de general y procedente aplicación, esta Agencia Cántabra de Consumo, en virtud de la competencia conferida por el artículo 44 de la Ley de Cantabria 1/2006,

Resuelve:

Imponer a la entidad Nocanor S. L., con C.I.F. B - 15840416, la sanción de Cuatro Mil Euros de multa (4.000.-€), de acuerdo con la naturaleza de las infracciones cometidas, consistentes en el incumplimiento de las disposiciones sobre cláusulas no negociadas individualmente en contratos de compraventa, así como la normativa especial reguladora del afianzamiento o garantía de las cantidades entregadas a cuenta

En la graduación de su cuantía se ha tenido en cuenta el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el artículo 52.2º de la Ley 1/2006 de Cantabria, de 7 de marzo, que incluye entre las circunstancias atenuantes la ausencia de antecedentes administrativos sancionadores en los últimos cuatro años, así como sus artículos 51 y 53.

6. Recursos Administrativos

Contra la presente Resolución, que no agota la vía administrativa, cabe interponer recurso de alzada ante el Ilmo. Sr. Director General de Comercio y Consumo en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente a aquél en que se produzca su notificación, de acuerdo con las previsiones del artículo 128 de la Ley 6/2002, de 10 de diciembre (BOC de 18 de diciembre), de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en relación con los artículos 107 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre («Boletín Oficial del Estado» del 27), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se hace saber a la entidad interesada que dispone del plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial de Cantabria, para presentar contra aquella recurso de alzada ante el Ilmo. Sr. Director General de Comercio y Consumo.

Santander, 1 de octubre de 2010.
El director de la Agencia Cántabra de Consumo,
Vicente Gozalo López.

2010/14884

CVE-2010-14884