



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Curso 2013/2014

LA FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTRADORES EN LA CONTRATACIÓN CON CONDICIONES GENERALES

Andrea Moreno Ubierna

Dirigido por: Dra. Carmen González León

JUNIO de 2014.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1. LA CONTRATACIÓN CON CONDICIONES GENERALES	7
1. 1. <i>Concepto y regulación jurídica</i>	7
1. 2. <i>Ventajas e inconvenientes del uso de condiciones generales de la contratación</i>	10
1. 3. <i>Control de inclusión o incorporación, reglas de interpretación y control de contenido</i>	12
1. 4. <i>El Registro de Condiciones Generales de la Contratación: Consideraciones generales, concepto, regulación jurídica y estructura</i>	17
CAPÍTULO 2. LA FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTRADORES SEGÚN LA LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. ANÁLISIS DE SU ARTÍCULO 23	19
2. 1. <i>Análisis del apartado primero del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	19
2. 2. <i>Análisis del apartado segundo del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	21
2. 3. <i>Análisis del apartado tercero del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	24
2. 4. <i>Análisis del apartado cuarto del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	26
CAPÍTULO 3. LA FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTRADORES SEGÚN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS	27
3. 1. <i>El artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i>	27
3. 1. 1. <i>Interpretación del artículo 84 TRLGDCU</i>	27
3. 1. 2. <i>Labor que realizan los Notarios y los Registradores respecto del control de legalidad de condiciones generales de la contratación y de cláusulas predispuestas</i>	29

3. 1. 3. <i>Función notarial y registral en relación con la nulidad parcial</i>	33
3. 2. <i>El artículo 81.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i>	34
CAPITULO 4. EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN	36
4. 1. <i>Naturaleza jurídica del RCGC</i>	36
4. 2. <i>Eficacia y efectos de la calificación del RCGC</i>	38
4. 3. <i>Función y utilidad práctica del RCGC</i>	41
CONCLUSIONES	43
I.BIBLIOGRAFÍA	45
II. JURISPRUDENCIA	46
III. LEGISLACIÓN	47
IV. ARTÍCULOS DE REVISTAS	47
V. PÁGINAS WEBS	48

ABREVIATURAS

CC	Código Civil de 1889
CE	Constitución Española de 1978
Dictamen 3194/1997	Dictamen 3194/1997, sobre el anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación que suponía la transposición Directiva 93/13 CEE en contratos con los Consumidores
Directiva 2011/83	Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los Consumidores
Ley 3/2014	Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación
LH	Ley Hipotecaria aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1946
RH	Reglamento Hipotecario aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947

RN	Reglamento de la organización y régimen del Notariado aprobado con carácter definitivo por el Decreto 2 junio 1944
RRCGC	Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación aprobado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado, titulado la función de los Notarios y Registradores en la contratación con condiciones generales, pretende analizar la participación y el control que efectivamente realizan estos dos profesionales del Derecho respecto a los contratos en los que se incluyen condiciones generales de la contratación. Para abordarlo es necesario hacer un estudio de los argumentos aportados por la doctrina destinados a precisar la efectiva participación de los Notarios y los Registradores a la hora de garantizar la protección de los adherentes, especialmente cuando se trate de consumidores y usuarios.

El tema del presente trabajo viene motivado por el aumento que se ha producido en los últimos años del uso de contratos en los que un contratante, económica y socialmente poderoso, que suele ser generalmente un empresario, presenta a la otra parte un texto ya redactado en el que se emplean condiciones generales y le insta a contratar en esas condiciones, ya que de lo contrario, el predisponente no aceptará contratar. Es un hecho notorio la necesidad que surge en estos casos de proteger a la parte más débil, que no se encuentra en situación de igualdad respecto a la parte predisponente, sino en inferioridad de condiciones.

Uno de los mecanismos de protección con los que cuentan los adherentes de contratos con condiciones generales, reside en el control que realizan Notarios y Registradores de las mismas. Ambos profesionales deben analizar la validez de las cláusulas que se pretenden incluir en los distintos contratos, valorar su posible carácter de abusivas e informar de tales circunstancias al adherente. Por esta razón, la función que realizan los Notarios y los Registradores en la contratación con condiciones generales es esencial para aumentar los mecanismos de defensa de los que disponen los adherentes frente a los frecuentes abusos a que puede dar lugar esta forma de contratación. Es una labor fundamental, ya que el empleo de condiciones generales de la contratación se ha extendido enormemente en los últimos años y es un fenómeno que se debe reconocer y proteger por las ventajas que proporciona, pero también controlar para reprimir los posibles abusos que se puedan producir.

Este Trabajo de Fin de Grado está estructurado en cuatro capítulos. El primero de ellos realiza una introducción del marco jurídico en el que se desarrolla la labor de Notarios y Registradores en la contratación con condiciones generales. Concretamente se analiza el concepto, la regulación jurídica y las ventajas e inconvenientes de las mismas. Se habla de los mecanismos de control que posee nuestro ordenamiento jurídico frente a las cláusulas impuestas por los predisponentes y, por último, se hace una primera presentación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que es el Registro en el que se inscriben las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación.

En el segundo capítulo se analiza la función de los Notarios y los Registradores a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. Para ellos se aborda un profundo análisis de su artículo 23, en el que se indican las atribuciones que tienen estos dos profesionales del Derecho en relación con el control que deben ejercer cuando se pretenda la inclusión de condiciones generales en algún contrato.

En el capítulo tercero se analiza la función de los Notarios y los Registradores según el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Se estudia en primer lugar el artículo 84, y se abordan especialmente los siguientes aspectos: su interpretación, la labor que realizan Notarios y Registradores en relación con el control de legalidad de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas predisuestas y en relación con la nulidad parcial. En segundo lugar se analiza el deber de información que impone el artículo 81.2 a Notarios y Registradores.

Por último, en el capítulo cuarto se estudia en profundidad el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, examinando su naturaleza jurídica, su eficacia y los efectos de la calificación, así como su función y utilidad en la práctica actual.

CAPÍTULO 1. LA CONTRATACIÓN CON CONDICIONES GENERALES

1. 1. Concepto y regulación jurídica

Para entender el concepto de condiciones generales de la contratación es conveniente distinguirlo de otros conceptos relevantes en esta materia, las cláusulas no negociadas individualmente y las cláusulas y prácticas abusivas.

Las condiciones generales de la contratación se regulan en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), y concretamente su artículo primero establece que son las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

De esta definición podemos inferir que sus dos rasgos característicos son, por un lado, la predisposición y, por otro, la incorporación a una pluralidad de contratos. Esto supone que el empresario impone el contenido contractual en esas cláusulas, que se aplican a una pluralidad de contratos de idénticas características, siendo irrelevante a estos efectos que las haya redactado o no el propio empresario. Hay que señalar que el hecho de que en el contrato aparezcan ciertas cláusulas aisladas negociadas individualmente, no excluye la aplicación de la LCGC al resto del contrato si en una consideración global se trata de un contrato de adhesión con condiciones generales de la contratación.

Como indica ALFARO ÁGUILA-REAL, el núcleo de la discusión dogmática de las condiciones generales se centra en el análisis de su naturaleza jurídica, es decir, cómo se puede fundamentar el hecho de que unas cláusulas impuestas por un contratante a su contraparte sean reconocidas por nuestro ordenamiento como vinculantes. A esta cuestión se ha dado dos justificaciones, la primera de ellas es fundamentar su validez en su carácter normativo entendiendo que las condiciones generales vinculan porque son

normas, y la segunda, se basa en que las condiciones generales vinculan en la medida en que han sido aceptadas por el adherente¹.

En lo que se refiere a las cláusulas no negociadas individualmente, son cláusulas que han sido redactadas previamente y de manera única por una parte y el consumidor no ha podido influir sobre su contenido. Es decir, como señala CLAVERÍA GOSÁLBEZ², las cláusulas predispuestas son aquellas preparadas previamente por uno de los contratantes y que, por tanto, no se han negociado individualmente.

Se diferencian de las anteriores en que, mientras las condiciones generales de la contratación son cláusulas contractuales, predispuestas e impuestas que un profesional prepara para aplicarlas uniformemente a un número indeterminado de contratos, las cláusulas no negociadas individualmente lo son para un contrato en particular.

En cuanto a la regulación y aplicación de estas cláusulas no negociadas individualmente, es el artículo 80 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, TRLGDCU) el que establece los requisitos que deben de reunir para poder ser aplicadas. La finalidad de los requisitos que se imponen a estas cláusulas es que el consumidor conozca que se trata de cláusulas predispuestas unilateralmente por el empresario.

Por último, a las cláusulas y prácticas abusivas se refiere el artículo 82 TRLGDCU, y las define como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen un perjuicio al consumidor y usuario y produzcan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1999, p.38.

² CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 34.

Las cláusulas o prácticas abusivas pueden darse tanto en condiciones generales de la contratación como en cláusulas que hayan sido predispuestas en un contrato particular, en el que el consumidor únicamente se ha adherido.

Una vez conocido el concepto de condiciones generales de la contratación vamos a referirnos su regulación jurídica. La regulación de las condiciones generales de la contratación gira principalmente en torno a dos textos legales, por un lado, la LCGC y por otro lado el TRLGDCU, recientemente modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, Ley 3/2014), que ha traspuesto la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (en adelante Directiva 2011/83).

La LCGC y el TRLGDCU tienen una regulación similar, pero la gran diferencia entre ambos radica en su ámbito de aplicación. La LCGC se aplica a todo contrato celebrado entre un predisponente y un adherente, independientemente de que este sea un consumidor o usuario, o un profesional o empresario; mientras que el TRLGDCU sólo se aplica a los contratos en los que los adherentes sean consumidores o usuarios. Además, este Texto Refundido otorga una protección adicional a los consumidores, puesto que aquí se regulan las cláusulas abusivas, a diferencia de la LCGC, que carece de mecanismos específicos del control de contenido del posible carácter abusivo de las condiciones generales, y se le aplican las reglas generales.

La regulación de cláusulas abusivas en el TRLGDCU se encuentra recogida en los artículos 82 y siguientes, que recogen entre sus artículos 85 a 90 una “lista negra” de cláusulas que por sí mismas y de modo automático son abusivas, mientras que en el artículo 82 se establece un concepto general de cláusulas abusivas.

En definitiva, la LCGC se aplica a todos los contratos con condiciones generales de la contratación, con independencia del tipo de adherente con el que se contrate (consumidor o empresario), mientras que el TRLGDLUCU sólo se aplica a los contratos

con condiciones generales o cláusulas no negociadas individualmente en los que los adherentes son consumidores y usuarios.

1. 2. Ventajas e inconvenientes del uso de condiciones generales de la contratación

Las principales ventajas y beneficios que produce la contratación con condiciones generales se basan en la idea de permitir una economía dinámica y rápida, que precisa de estos mecanismos para realizar todas las operaciones con la agilidad que el actual tráfico económico requiere.

La existencia de condiciones generales permite sostener nuestro modelo de organización empresarial, razón por la cual estas condiciones, al margen del preciso control de las mismas para evitar su abuso, son elementos indispensables y necesarios en nuestro ordenamiento.

Las estadísticas ponen de relieve que los contratos de adhesión están extremadamente extendidos dentro del tráfico económico y jurídico, hasta el punto de llegar a alcanzar esta modalidad un número mayor de contratos que el tradicional contrato negociado individualmente entre las dos partes.

Concretamente, y como señala ALFARO ÁGUILA-REAL, las condiciones generales de la contratación presentan como ventajas cuatro efectos racionalizadores: provocan una reducción de los costes de celebración y regulación de los contratos; favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización empresarial; facilitan la coordinación entre éstos; y hacen posible el cálculo anticipado del coste de producción de los bienes y servicios que ofrece la empresa³.

Además, no podemos olvidar que las condiciones generales de la contratación son necesarias en nuestro ordenamiento para evitar su encorsetamiento y conseguir así, con estas fórmulas abiertas, salvar la rigidez normativa y agilizar el tráfico. Consecuentemente, el empleo de cláusulas generales en nuestro ordenamiento es básico, y no se pueden poner límites a la actuación respecto de los mismos, ya que como afirma

³ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Las condiciones...”, op., cit., p. 28.

MIQUEL GONZÁLEZ “Toda aplicación de la ley lleva consigo un factor riesgo y es una quimera pretender una absoluta uniformidad y objetividad en esa tarea”⁴.

En contrapartida, la contratación con condiciones generales genera un efecto negativo y ciertas desventajas, en el sentido de que precisa estar bajo un control constante, para paliar los desequilibrios que pueden generar entre las partes contratantes, que sitúan siempre en situación de inferioridad al contratante más débil o al consumidor. Por esta razón, el principal inconveniente que genera la contratación con condiciones generales sería esta posición privilegiada en la que se coloca al predisponente, desprotegiendo a la parte que ya de por sí es parte débil en el contrato, el adherente.

Como señala CLAVERÍA GOSÁLBEZ, es necesario conocer y potenciar la utilización de las condiciones generales en el tráfico jurídico, pero simultáneamente hay que reprimir los abusos que pueden provocar, estableciendo medidas encaminadas a posibilitar la información del posible adherente y medidas consistentes en la ineficacia de cláusulas impuestas por el predisponente que, aprovechando la debilidad de la posición del adherente, coloquen a éste en una situación de desequilibrio injustificadamente lesiva para él⁵. En este sentido, las medidas más importantes de protección se arbitran a través de los denominados controles de incorporación y de contenido⁶.

Los problemas relativos a las condiciones generales de la contratación también pueden afectar negativamente a las relaciones que entre empresarios. Razón por la cual, parte de la doctrina considera necesario que se extienda el control de contenido de las cláusulas abusivas a las relaciones entre empresarios, cuando una de las partes se encuentra en

⁴ CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por José María Miquel González”, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, p.768.

⁵ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., “Condiciones...”, op., cit., p. 15. Señala además este autor, que se debe observar que no se trata, en principio, de que el contenido de la cláusula se oponga al Ordenamiento, sino de que éste, ante una descompensación de los contratantes debida a la desigualdad fáctica entre ellos, se opone a la cláusula, estableciendo su invalidación.

⁶ Estas medidas de protección las abordaremos con mayor profundidad en el epígrafe “1. 3. Control de inclusión o incorporación, reglas de interpretación y control de contenido”.

una posición de debilidad respecto de la otra, como por ejemplo ocurre en los contratos de distribución comercial⁷.

En este sentido, sería conveniente introducir en nuestro ordenamiento una cláusula general de buena fe, que sirviese de mecanismo de control de contenido para asegurar la protección de los empresarios que se encuentran en una situación más débil. Algunos textos europeos como los Principios Acquis o el Marco Común de Referencia, sí incorporan dicha cláusula. Sin embargo, en lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, la Propuesta de Código Mercantil de 2013, en la línea de la LCGC, no contempla este control de contenido, estableciendo una regulación básica y general que se sujetará a las normas generales de la nulidad contractual⁸.

En conclusión, la contratación con condiciones generales es un fenómeno beneficioso para nuestro sistema, pero que puede acarrear consecuencias perjudiciales para los adherentes a las mismas, sean consumidores o no, e incluso si estos son empresarios situados en una posición desventajosa frente al empresario predisponente.

1. 3. Control de inclusión o incorporación, reglas de interpretación y control de contenido

Los principales mecanismos de control que posee nuestro ordenamiento jurídico frente a las cláusulas impuestas por los predisponentes son, como ya hemos indicado, el control de incorporación y de contenido, y las reglas de interpretación.

1º Control de inclusión o de incorporación

Este control hace referencia a los requisitos de inclusión o incorporación, que son aquellas exigencias legales que debe satisfacer el predisponente, ya que es quien pretende utilizar condiciones generales o cláusulas predispuestas en el desarrollo de su actividad negocial, con el objetivo de asegurarse de que aquellas lleguen a formar parte

⁷ ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales. Una perspectiva española y europea*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2009, pp. 277-282.

⁸ ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Primeras observaciones a la Propuesta de Código Mercantil en materia de condiciones generales de la contratación”, *Diario La Ley*, nº 8172, 17-octubre, laleydigital.es, LA LEY 7340/2013.

del contenido contractual, es decir, que se produzca su efectiva incorporación al contrato. Los requisitos de inclusión de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas, son uno de los pilares en torno a los que se asienta el régimen jurídico especial de las condiciones generales y cláusulas predispuestas⁹.

El régimen jurídico de estos requisitos de inclusión o incorporación se encuentra regulado en los artículos 5 y 7 de la LCGC y en el artículo 80 del TRLGDCU.

El artículo 5 LCGC señala cuales son los requisitos que ha de cumplir el predisponente para asegurarse la incorporación de sus condiciones generales al contrato. Por una parte el apartado quinto de este artículo nos dice que *“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.”*, es decir, recoge un requisito de perceptibilidad y comprensibilidad.

Por otra parte los apartados primero y segundo de este artículo recogen el requisito de la entrega o carácter accesible de las condiciones generales, diferenciando si se trata de contratos documentados por escrito, o de contratos en los que no existe tal documentación escrita, sea escasa o un simple resguardo o cualquier otro documento acreditativo de la operación.

En referencia a los contratos documentados por escrito, el artículo 5.1 LCGC dice que, una vez que el adherente acepte la incorporación de las condiciones generales, éstas pasaran a formar parte del contrato, y siempre deberá hacerse una referencia a la incorporación de las mismas en el contrato.

En cuanto a los contratos en los que no existe documentación escrita, el apartado segundo del artículo 5 establece que, en los casos en los que el contrato no se deba formalizar por escrito, el predisponente deberá entregar un resguardo justificativo de la contraprestación recibida y anunciar las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, o también se permite que *“de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.”*

⁹PAGADOR LÓPEZ, L., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La ley de condiciones generales de la contratación*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 339.

El artículo 7 LCGC establece cuales son las consecuencias de la inobservancia de los requisitos del artículo 5, utilizando una formula en negativa, puesto que señala que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que presenten ciertas características, que serían las siguientes.

No se incorporarán al contrato, por un lado, las condiciones generales que “*el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario*” y, por otro lado, las condiciones generales “*que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles*”, exceptuándose el caso en el que estas últimas hubiesen sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica.

En conclusión, el control de inclusión o de incorporación establece unos requisitos más bien formales, que tratan de velar porque el adherente tenga la oportunidad real de conocer y entender las condiciones generales de la contratación, y no permitiendo la incorporación al contratos de aquellas condiciones que no cumplan estos requisitos.

2º Reglas de interpretación

La fase de interpretación contractual se produce con posterioridad a la práctica del control de inclusión o incorporación y precede al control de contenido, consistiendo en una actividad dirigida a la determinación del sentido de una declaración o comportamiento negocial y de sus efectos o consecuencias en el orden jurídico que ha de hacerse de conformidad con unas reglas jurídicas predispuestas¹⁰.

Las reglas de interpretación se aplican en los supuestos en los que existen problemas de interpretación. Su objetivo es esclarecer si una cláusula que presenta dudas en su interpretación es ambigua o no.

¹⁰PAGADOR LÓPEZ, L., “Condiciones..., op., cit., pp. 447 a 449.

Estas reglas, en principio, no son un mecanismo de protección en sí mismo, pero van a actuar cuando estemos ante una cláusula dudosa o ambigua que interpretada de una u otra forma puede servir para favorecer al adherente.

3º Control de contenido

El control de contenido, es el mecanismo por el cual aquellas condiciones generales de la contratación que se han incorporado al contrato se someten a una fiscalización de su contenido, en orden a determinar si el mismo es nulo por contradecir preceptos legales o por abusivo¹¹.

El TRLGDCU recoge los criterios necesarios para llevar a cabo el control de contenido. Se basa en una dualidad formada por una disposición o cláusula general recogida en el artículo 82 TRLGDCU, y un listado de cláusulas abusivas o “lista negra” recogida en los artículos 85 a 90 TRLGDCU. Además, el artículo 83 se refiere a la nulidad de las cláusulas abusivas y a la regla de la subsistencia del contrato.

La cláusula general recogida en el artículo 82 define el concepto de cláusula abusiva como *“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 y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*, siendo una norma muy flexible que sirve de guía para enjuiciar toda cláusula y poder valorar si es abusiva o no.

Se mencionan aquí dos conceptos clave en la protección de los consumidores y usuarios, la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones. Conceptos que realmente constituyen dos requisitos distintos, pero que sin embargo, se encuentran unidos de tal forma que no podrían encontrarse separados en la práctica, puesto que, como señala DIAZ ALABART, “el justo equilibrio de las contraprestaciones implica la

¹¹ LLODRÀ GRIMALT, F., *El contrato celebrado bajo condiciones generales*, Tirant Monografías, Valencia, 2002, p. 345.

existencia de buena fe, y la buena fe difícilmente existirá si no hay un equilibrio contractual justo”¹².

Por su parte, en lo referente al artículo 83 TRLGDCU, es preciso mencionar que ha sido reformado recientemente por la Ley 3/2014. El artículo 83 queda redactado de la siguiente manera: *“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”*¹³.

Tras la citada modificación el artículo 83 mantiene la posibilidad de que los jueces nacionales que dejen sin aplicación la cláusula contractual que consideren abusiva, con fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero la novedad de la reforma estriba en que no se les permite integrar el contenido del contrato, a diferencia de lo que establecía el derogado apartado segundo del artículo 83 cuando establecía que *“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”*.

En conclusión, el control de contenido se aplica como medida para enjuiciar si una cláusula resulta abusiva o no, y es el instrumento eficaz, pero a su vez complejo.

¹² BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.; SALAS, J., “Comentario del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuario por Silvia Díaz Albart”, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 252-253

¹³ La redacción del artículo 83 TRLGDCU anterior a la modificación era la siguiente.

“Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato

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 y usuario.

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

1. 4. El Registro de Condiciones Generales de la Contratación: Consideraciones generales, concepto, regulación jurídica y estructura

El Registro de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, RCGC), es el Registro en el que se podrán inscribir las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación en virtud de lo establecido en la LCGC.

La regulación jurídica de carácter general de este Registro se encuentra recogida en los artículos 11, 22 y 23 de la LCGC y en el artículo 84 TRLGDCU. Su desarrollo reglamentario ha sido realizado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, RRCGC).

Respecto de su estructura, podemos decir, en primer lugar, que el RCGC es una sección del Registro de Bienes Muebles, cuya actividad está bajo la responsabilidad y control profesional de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, quienes deben velar por la protección de los legítimos intereses de consumidores y usuarios, y por la protección de cualquiera que contrate con una persona física o jurídica que emplee condiciones generales.

En segundo lugar, hay que mencionar que se trata de un Registro de carácter público, por lo que todas las personas tienen derecho a conocer el contenido de los asientos registrales. A tal efecto, la ley determinó la necesidad de que existiese al menos un Registro provincial por cada cabecera de los Tribunales Superiores de Justicia. La inscripción en este Registro la puede solicitar el predisponente, el adherente y los legitimados para ejercitar la acción colectiva, si consta la autorización del predisponente, ya que en caso contrario se atenderá al resultado de la acción declarativa, y en caso de anotación de demanda o resolución judicial, en virtud del mismo mandamiento, que las incorporará.

En tercer lugar, como hemos señalado anteriormente, indicar que se trata de un Registro en el que se inscribirán las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación en virtud de lo establecido en la LCGC, pero también serán objeto de anotación preventiva la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o

de declaración de no incorporación de cláusulas generales; las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativas de condiciones generales; y las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general. Además, serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recojan sentencias firmes estimatorias de cualquiera de las acciones anteriores.

Por último, en cuanto a la forma en la que se realiza el depósito de las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación, hay que indicar que se deberán presentar por duplicado los ejemplares tipo o modelos en que se contengan, a instancia de las personas a las que la Ley atribuye la cualidad de interesado, sin perjuicio de que el Gobierno a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento Ministerial correspondiente, pueda imponer la inscripción obligatoria en el Registro de determinados sectores específicos de la contratación.

Conocidos estos aspectos del RCGC, debemos decir que su finalidad es velar por la protección de los derechos de consumidores y usuarios y de todas las personas que contraten con condiciones generales y dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico privado, sin embargo, la realidad y práctica actual distan en gran medida de haber conseguido cumplir este fin u objetivo inicial pretendido.

Esta falta de resultados prácticos se puede deber a que el RCGC es un Registro atípico que no posee los requisitos que, un Registro como tal, debe tener según el sistema registral español, lo que provoca las deficiencias que presenta en su utilidad práctica¹⁴.

¹⁴Sobre la naturaleza jurídica, eficacia, función y utilidad práctica del RCGC realizaremos un análisis en el Capítulo IV del presente trabajo.

CAPÍTULO 2. LA FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTRADORES SEGÚN LA LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. ANÁLISIS DE SU ARTÍCULO 23

El artículo 23 LCGC indica la obligación que tienen tanto los Notarios como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de advertir, en el ámbito de sus respectivas competencias, de la aplicabilidad de la LCGC con el objetivo de cumplir así con la función de protección a los contratantes. Este artículo halla su fundamento en la necesaria protección que merecen los contratantes, la parte más débil, sean consumidores o no, a la hora de contratar con otra parte que, como predisponente, incluye en el contrato condiciones generales de la contratación.

Sin embargo, la redacción del artículo 23 presenta algunos aspectos que han sido objeto de crítica por la doctrina, a los que nos referiremos a continuación.

2. 1. Análisis del apartado primero del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

El apartado primero del artículo 23 se refiere a la labor de información y asesoramiento que deben realizar Notarios y Registradores acerca de la aplicación de la LCGC, cada uno *“en el ámbito de sus respectivas competencias”*, recogiendo este artículo, por un lado, un deber genérico de información cuando se refiere a *“sus aspectos generales”* y, por otro lado, un deber específico de asesoramiento *“en cada caso concreto sometido a su intervención”*.

Con relación a estos deberes, se debe destacar que el Notario es el profesional que interviene directamente en la fase de elaboración del contrato y en el momento de perfeccionamiento del mismo, cumpliendo así su función de información y asesoramiento. Es más, esta función permite y obliga a los Notarios a intervenir en la voluntad negocial, ya que su función de información ayuda a los contratantes a conocer todos los aspectos importantes, y de ese modo permite asegurar un consentimiento negocial con todas las garantías.

Por esta razón, si el Notario detecta la existencia de condiciones generales, debería advertir de ello, y también sería conveniente que esta advertencia se recogiese en la escritura, aunque la LCGC no establezca ninguna obligación en este sentido.

Es preciso hacer una reflexión respecto al artículo 23.1 LCGC, cuando señala que los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles “*advertirán*” de la aplicabilidad de la Ley. El término *advertirán* es engañoso, ya que no tiene connotaciones de obligatoriedad y, por lo tanto, parece que esta función de Notarios y Registradores de informar y asesorar no es tanto un deber como una recomendación, como si fuera una opción que queda a disposición de estos profesionales del Derecho.

Además de la confusión que genera el citado término, el precepto en sí mismo podría suponer una redundancia, puesto que aunque no advirtiera acerca de la labor de información y asesoramiento de los Notarios y Registradores, es una función implícita en el cargo que estos profesionales desempeñan, como podemos ver en el artículo 147 Reglamento de la organización y régimen del Notariado aprobado con carácter definitivo por el Decreto 2 junio 1944 (en adelante, RN), en el caso de los Notarios y el artículo 19 RRCGC en el caso de los Registradores.

Otro aspecto a destacar es que el artículo 23.1 LCGC parece más enfocado a los Notarios que a los Registradores. El precepto establece que los Notarios y Registradores “*advertirán*” de la aplicabilidad de esta Ley “*tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención*”. Aquí debemos recordar el momento de intervención de cada profesional y podríamos decir que en el caso del Registrador esta apreciación resultaría innecesaria, puesto que tal advertencia se basa en una serie de informaciones que aseguren “que el consentimiento de los otorgantes al contenido de la escritura, se preste con pleno conocimiento de causa”¹⁵ y, por lo tanto, esta información debe ser previa a la firma de la escritura.

Por tanto, entendemos que la obligación se dirige de una manera más directa a los Notarios por el momento en el que intervienen y consiguientemente esta advertencia

¹⁵ ÁVILA ÁLVAREZ, P., *Estudios de Derecho Notarial*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1962, p. 244.

resulta improcedente en el caso de los Registradores, ya que esto escapa a la función registral, que se desarrolla en un momento posterior a la intervención del Notario.

Sin embargo, podríamos encontrar un mayor sentido a esta obligación de “*advertencia*” dirigida a los Registradores si la ponemos en relación con lo establecido en el RCGC, concretamente con el artículo 19 RRCGC, sobre las consultas relativas al Registro, como así dispone GONZÁLEZ LAGUNA¹⁶. Es decir, los Registradores deben advertir, y por tanto informar, de las sentencias inscritas en el mencionado Registro y de esta forma encontraríamos aquí un mayor sentido a la labor de advertir de estos profesionales.

En definitiva, el apartado primero del artículo 23 LCGC genera un mandato para los Notarios y los Registradores en unos términos poco precisos que resultan un tanto innecesarios, puesto que tal labor de información ya está implícita en las funciones de cada uno de estos dos profesionales.

2. 2. Análisis del apartado segundo del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

El apartado segundo del artículo 23 LCGC indica que los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, deben velar por el cumplimiento de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de la LCGC en los documentos que autoricen, debiendo también advertir de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales en los casos que legalmente se establezca.

En este supuesto, la LCGC sólo menciona a los Notarios, ya que se refiere a los requisitos de incorporación, y el Notario es el único profesional que redacta el documento y asume la autoría del mismo. En este sentido, el artículo 148 RN indica cómo deben ser elaborados los instrumentos públicos, y establece que “*deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas*

¹⁶ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Disposición adicional segunda. Modificación de la legislación hipotecaria. Arts 222, 253 y 258 LH por Miguel González Laguna”, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999, p. 1385.

imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.”.

Además de que debe predominar la claridad y se debe escapar de la ambigüedad, es necesario que las cláusulas sean redactadas de tal manera que puedan ser entendidas y comprendidas por una persona con un nivel medio, y también las informaciones, consultas o el asesoramiento que el Notario haga, deben ajustarse a las circunstancias de cada interviniente en particular.

Se debe resaltar el hecho de que los Notarios deben tomar otras cautelas, al margen de la forma de redacción del texto como, por ejemplo, el deber de rechazar la incorporación por remisión a otros documentos o imposibilitar que el contrato se complete con posterioridad a la firma.

En el caso de que intervenga un consumidor o existan condiciones generales, los Notarios deben extremar las cautelas para garantizar que las cláusulas que pasan a formar parte del contrato hayan podido ser plenamente conocidas y comprendidas por el adherente, y que dichas cláusulas cumplen con los requisitos de transparencia y claridad exigidos.

Estas cautelas que toman los Notarios se completan con una serie de requisitos formales que debe cumplir el documento notarial, destinados a evitar su falsificación y manipulación, ayudando así también a proteger a los consumidores o contratantes.

La redacción del párrafo segundo del artículo 23 LCGC recoge una frase que resulta redundante e innecesaria, ya que no era preciso que indicase que cuando los Notarios velen por el cumplimiento de los requisitos de incorporación de los artículos 5 y 7, lo harán *“en el ejercicio profesional de su función pública”*.

El Notario es al mismo tiempo profesional en Derecho y funcionario público, y desempeña por ello una función pública y privada. Esta situación es perfectamente conocida en nuestro ordenamiento jurídico y no era preciso que una Ley tan específica como la LCGC se refiriese expresamente a la función pública del Notario, ya que incluso el Tribunal Supremo se ha pronunciado a este respecto. En particular, en una

Sentencia de 23 de enero de 1990, el Tribunal Supremo señala que “no es que el Notario ejerza a veces de funcionario público y otras de profesional del Derecho, es que ambos aspectos se hallan íntimamente relacionados en el Notario, lo que determina un complejo orgánico y funcional que no permite incluirlo nítidamente y sin reservas dentro del campo del Derecho público ni del Derecho privado.”¹⁷.

Además, ello podría llevar a preguntarnos, como señala NIETO CAROL, si este profesional podría autorizar algún documento no haciéndolo en su condición de fedatario público ¹⁸, lo que no consideramos posible, puesto que la calidad de fedatario público es inherente a la labor de los Notarios y es la nota que les caracteriza y les otorga un papel específico e importante en nuestro sistema jurídico.

En cuanto a la labor que se encomienda a los notarios en el artículo 23.2 de velar por que se cumplan los requisitos de incorporación de los artículos 5 y 7 LCGC, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 193 RN. Este precepto señala que “*los notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen*”.

Parecería más oportuno que los Notarios llevasen a cabo una labor de explicación o aclaración, de una manera sencilla y comprensible para las partes, acerca del contenido del contrato, y no que parezca que su función se pueda entender cumplida con el cumplimiento del requisito formal de hacer una mera lectura del contrato o documento.

Con frecuencia, los contratos son redactados en unos términos formales que para algunas personas pueden no ser comprensibles, por no tener los conocimientos necesarios de derecho para ello, y ya no solo para personas que carezcan de este vocabulario técnico, sino para todo ciudadano medio contratante. Por esa razón sería más beneficioso que, además de una lectura atada a la literalidad del texto, se realizase una explicación por parte del Notario de los aspectos más relevantes del mismo, en un lenguaje que permita la plena comprensión por parte de las personas que contratan.

¹⁷ STS de 23 de enero de 1990

¹⁸ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., “Artículo 23 Información por Ubaldo Nieto Carol, Notario”, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 842.

2. 3. Análisis del apartado tercero del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

El apartado tercero del artículo 23 LCGC establece que el Notario debe hacer constar en el contrato *“el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación o la manifestación en contrario de los contratantes”*.

Este precepto podría resumirse en el hecho de que el Notario debe valorar si existe una coincidencia entre la cláusula predeterminada que se pretende incluir en el contrato que está siendo objeto de análisis, y alguna condición general ya inscrita por el mismo predisponente en otra ocasión anterior. Una vez verificado esto, se debe comprobar si esa cláusula que se pretende incluir tiene naturaleza de condición general.

Es un presupuesto esencial que la condición general sea inscrita por el mismo predisponente, puesto que para poder considerar una cláusula como general esta se ha debido inscribir por el mismo predisponente en el RCGC. Por lo tanto no sería suficiente que la cláusula que se pretenda inscribir sea idéntica a una ya inscrita, si quien la ha inscrito es otro predisponente diferente. El apartado primero del artículo 8 del RRGCG recoge esta exigencia cuando dice que *“El Registro de Condiciones Generales se llevará por el sistema de folio personal, de manera que las condiciones generales se inscribirán, clasificarán y consultarán por razón de la persona del predisponente.”*. Además, las cláusulas inscritas por el mismo predisponente se clasificarán *“por razón de la materia, asignando a cada una la misma denominación o nombre identificativo que, en su caso, hubiera utilizado aquél”* (artículo 8.3).

Por lo tanto, se puede decir que cuando se cumplan estas exigencias, el Notario, previa advertencia, deberá incluir en las escrituras las cláusulas que tienen la condición de generales. Salvo en el caso de que los contratantes hagan una manifestación en contrario, como así se indica en el precepto. Respecto a esta *“manifestación en contrario de los contratantes”* es preciso señalar que algunos autores, como MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, entienden que tal manifestación debe ser bilateral, y en

el caso de que proceda únicamente de una de las partes, el Notario debe mantener la advertencia relativa a la existencia de condiciones generales ¹⁹.

En cuanto a la utilidad real del artículo 23.3 LCGC, si atendemos a su literalidad, podemos llegar a pensar que la labor del Notario en este ámbito se agota cuando hace constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esa naturaleza, o en su caso hace constar la manifestación en contrario de contratantes.

Sin embargo, no podemos olvidar que la labor del Notario no queda reducida a estas cuestiones exclusivamente. Lo cierto es que, más importante que lo requerido en el artículo 23.3, es la valoración personal y profesional que otorga el Notario a las partes en calidad de fedatario público y como experto que interviene directamente en la redacción de la escritura. Las apreciaciones personales que aporta son muy útiles, ya que a través de estas valoraciones el Notario manifiesta la posible existencia, a su juicio, de condiciones generales de la contratación, aunque el predisponente no tenga inscritas tales condiciones o los contratantes hayan realizado manifestaciones en contrario. Por lo tanto, con ello se está realizando una protección mayor de los intereses de las personas contratantes ante la existencia de posibles cláusulas generales.

Otro aspecto relevante respecto al apartado tercero del artículo 23 LCGC es el gran cambio que experimentó en el trámite parlamentario desde su redacción inicial hasta la redacción que finalmente se le dio. En un principio establecía que *“En todo caso, el Notario hará constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan ese carácter.”* Este cambio, se debió principalmente al hecho de que se planteaba un problema práctico para el Notario, quien tendría atribuido el papel de decidir si ciertas cláusulas son generales o no y se podría dar el caso de que esas condiciones tuvieran la consideración de generales en el sentido de que las emplease en una diversidad de contratos, pero que sin embargo el contrato objeto de autorización fuese el primero que se le presentase a ese profesional del Derecho.

Por esta razón, se incluyó la actual redacción y se expresó claramente que se harían constar en el contrato *“el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan*

¹⁹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Artículo 23. 1, 2 y 3. Información por Alfonso Madrideojés Fernández”, “Comentarios..., op., cit., p. 321.

esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

En este sentido, consideramos que se trató de una correcta opción legislativa, puesto que de este modo se salva la cuestión antes mencionada, ya que se evitan los posibles problemas que podrían suscitarse en el caso de que las condiciones fuesen generales, pero sin embargo, el contrato que se pretendía autorizar fuese el primero presentado a ese Notario.

2. 4. Análisis del apartado cuarto del artículo 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

El apartado cuarto del artículo 23 LCGC señala que los Corredores de Comercio, en el ámbito de sus competencias, informarán sobre la aplicación de esta Ley en base a lo dispuesto en los artículos 93 y 95 del Código de Comercio.

Respecto a este apartado cuarto, que habla de las funciones que tendría el Corredor de Comercio no debemos hacer grandes comentarios, puesto que ya está plenamente asentado en nuestro ordenamiento jurídico que la figura de los Corredores de Comercio Colegiados se integró en un solo cuerpo, el Cuerpo de Notarios.

En concreto, la Instrucción de 29 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la práctica uniforme para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, señala como la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, incluyó en su disposición adicional vigésima cuarta esta integración. Además, en el Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, se recogía la adopción de medidas estrictamente necesarias y de carácter urgente para que se produjese efectivamente esta integración de ambos Cuerpos.

Por lo tanto, no cabe hacer más hincapié en este apartado cuarto, puesto que habla de una figura desfasada en la actualidad e incluida en el Cuerpo de Notarios desde hace bastantes años y cuyas funciones están incluidas ya en las de estos profesionales del Derecho.

CAPÍTULO 3. LA FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTRADORES SEGÚN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

3. 1. El artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

El artículo 84 del TRLGDCU establece que los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no podrán autorizar ni inscribir los contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que hayan sido declaradas nulas por ser abusivas en sentencia inscrita en el RCGC.

El actual artículo 84 TRLGDCU corresponde al antiguo artículo 10.6 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU), que fue introducido por la LCGC. Este artículo 84 ya fue objeto de ciertas críticas desde su regulación en la LGDCU, por diversas cuestiones que analizaremos a continuación. Críticas que han llevado a algunos autores, como MIQUEL GONZÁLEZ a afirmar que se trata de “uno de los preceptos más desafortunados de los que la LCGC introdujo en la LGDCU”²⁰.

3. 1. 1. Interpretación del artículo 84 TRLGDCU

El artículo 84 TRLGDCU establece que los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no tienen permitido autorizar ni inscribir los contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión “*de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.*”.

La forma en que está redactado este precepto plantea dudas, y se podría llegar a pensar que los Notarios y Registradores únicamente deben atender a la nulidad declarada por

²⁰CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por José María Miquel González”, “Comentario..., op., cit., p., p.768.

las sentencias que estén inscritas en el RCGC, olvidando así el resto de las posibles condiciones generales nulas de pleno derecho existentes en un contrato.

Esta forma de entender el precepto correspondería a una interpretación *a contrario sensu*, que limitaría la aplicación de un precepto o norma a los casos estrictamente indicados en el mismo, sin que se pudiese extender esa solución normativa a otros casos distintos a los expresamente incluidos en el precepto. Es decir, con este argumento se atiende únicamente a la literalidad del precepto, teniendo en cuenta solo la letra de la ley, como indica GARCÍA AMADO²¹.

Aplicando este criterio a la interpretación del artículo 84 TRLGDCU se atendería únicamente a la literalidad del mismo, y se podría deducir que los Notarios y Registradores tienen que atender exclusivamente a las cláusulas declaradas nulas por sentencias inscritas en el RCGC, sin tener en cuenta el resto. Además, la utilización de este argumento *a contrario sensu*, puede llevar a pensar que se dejarían fuera casos como las cláusulas predispuestas, o que se podría llegar a interpretar que todas las demás condiciones generales nulas de pleno derecho podrían acceder al Registro.

En nuestra opinión, la anterior interpretación no es adecuada, pero debemos indicar que en algunos casos los Tribunales la han utilizado. Así se aprecia, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2008, que empleando erróneamente la argumentación *a contrario sensu*, dice que los Notarios no pueden denegar la autorización de un documento que contenga un acto o contrato que se oponga a la ley²². En este caso, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación

²¹GARCÍA AMADO J.A., *Sobre el argumento a contrario en la aplicación del Derecho*, Doxa, Alicante, 2001, p. 24.

García Amado defiende dos tesis en relación con este argumento *a contrario* que serían las siguientes: 1) “el argumento a contrario sólo es válido como sustento de una solución cuando toma pie en una norma cuya estructura es la del bicondicional”. 2) “dicho argumento es tributario de la previa interpretación, pero no interpretativo en sí mismo”.

Si apelamos a estas bases para llevar a cabo una interpretación *a contrario sensu* del artículo 84 podemos ver como no se cumple ninguno de los dos presupuestos defendidos por García Amado. No se cumple la bicondicionalidad de “sí y sólo si”, ni podemos entender que de su previa interpretación se desprenda que solo son nulas las cláusulas que han sido previamente declaradas por sentencia judicial e inscritas en el RCGC. Por lo tanto podemos deducir que la aplicación del argumento *a contrario sensu* en este caso no sería acertado.

²² STS de 29 de mayo de 2008

para la celebración de contratos de préstamo o crédito, desautoriza lo establecido en esta Sentencia, puesto que reconoce a Notarios y Registradores un deber genérico de control de la legalidad.

A este respecto, debemos recordar que no se puede confundir el valor que tiene la jurisprudencia, siendo aun así muy influyente, con el valor de una sentencia inscrita en el RCGC, cuyo único valor es el de servir como medio para facilitar el conocimiento de la misma. Una sentencia inscrita en este Registro no tiene más valor que otra y, por supuesto, no constituye una fuente del Derecho.

Por todo lo cual, parece claro que una interpretación en este sentido del artículo 84 TRLGDCU es inadecuada y no se puede inferir de ella que no se permita a Notarios y Registradores realizar el control de legalidad de las cláusulas nulas que, a pesar de no tener declarada su nulidad por una sentencia inscrita en el RCGC, lo son *ipso iure* conforme a la ley.

Aún siendo conscientes de la defectuosa redacción de este precepto, la interpretación más acertada sería entender que su misión es la de ser una norma de mínimos, en el sentido de que enfatiza que en los casos de nulidad de cláusulas por sentencia inscrita en el RCGC, Notarios y Registradores tienen un claro deber de apreciar tal nulidad. Ahora bien, incluso siguiendo esta interpretación, la realidad es que se trata de una norma redundante, puesto que su única especialidad es centrarse en el caso concreto de las sentencias inscritas relativas a condiciones generales.

3. 1. 2. Labor que realizan los Notarios y los Registradores respecto del control de legalidad de condiciones generales de la contratación y de cláusulas predispuestas

La determinación del alcance que tienen las atribuciones de los Notarios y los Registradores en el control de contenido es un tema importante, que ha dado lugar a un interesante debate. Por una parte, están los autores que abogan porque la calificación notarial o registral no debe rechazar la inscripción de ciertas cláusulas generales por considerar que son contrarias a la buena fe y que implican un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (artículo 82 TRLGDCU). Por otra parte, se encuentran los autores que defienden una posición

contraria a la anterior, alegando que los Notarios y los Registradores pueden, y deben, ejercer un control de contenido evaluando la validez de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas a la luz de las disposiciones legales de nuestro ordenamiento.

Para comprender el alcance de estas interpretaciones, es preciso conocer los argumentos que se utilizan a favor y en contra de las mismas. En referencia a la primera, que defiende la no participación de Notarios y Registradores en el control de contenido, podríamos señalar en primer lugar, como ya lo ha hecho el Consejo de Estado en su Dictamen 3194/1997, sobre el anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación que suponía la transposición Directiva 93/13 CEE en contratos con los Consumidores (en adelante, Dictamen 3194/1997), que la función de calificación no se podía extender al rechazo de una cláusula, basándose en el incumplimiento de la cláusula general fundada en la buena fe y el equilibrio entre las prestaciones, puesto que “ese modo de proceder podría suponer una invasión en la libertad de los particulares y en la tutela judicial de los derechos”. Autores como PASQUAU LIAÑO apoyan esta posición, basándose en la idea de que la calificación de una cláusula como nula es competencia exclusiva del Juez y no de los órganos administrativos²³.

A favor de esta postura también se alega que en una enmienda del Dictamen 3194/1997 se trató de limitar la competencia de Notarios y Registradores a un número reducido de cláusulas incluidas en la “lista negra” que nuestro ordenamiento prevé, pensando que esto evitaría todo tipo de calificación discrecional.

Respecto a los argumentos a favor de la competencia de Notarios y Registradores en cuanto al control de contenido de las condiciones generales, es preciso decir que, en nuestro ordenamiento hay multitud de cláusulas generales que se prestan inevitablemente a una discrecionalidad, como se aprecia en el artículo 82.1 TRLGDCU debido a su carácter de norma en blanco. Sin embargo esta discrecionalidad no es arbitraria, sino que se basa en principios y requisitos jurídicos que permiten fundamentar en ciertos parámetros jurídicos las decisiones en las que debe basarse la discrecionalidad.

²³ PASQUAU LIAÑO, M., *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, p. 201.

Por lo tanto, podemos pensar que limitar las competencias en el control de las condiciones generales a un tipo concreto de profesionales del derecho supondría una decisión discrecional, ya que no solo la actuación judicial está sometida a nuestro ordenamiento jurídico, sino que la Administración también está sometida al principio de legalidad dispuesto por el artículo 103.1 CE.

Asimismo, no se debe entender esta calificación realizada por Notarios y Registradores como una intromisión en una función encomendada al Juez, ya que los presupuestos bajo los que cada profesional declara la nulidad no son los mismos, ni se basan en los mismos fundamentos. Por tanto, el control de legalidad ejercido por Notarios y Registradores tiene una trascendencia distinta de la que tiene una declaración judicial y, en consecuencia, no se puede decir que ambas competencias no puedan ser compatibles.

La situación cambia si nos referimos al control abstracto de las condiciones generales, que se produce, por ejemplo, cuando una asociación de consumidores solicita al Juez que declare abusiva una cláusula que utiliza habitualmente una sociedad o que ordene la cesación del empleo de dicha cláusula en sus formularios²⁴. En este supuesto la competencia sí es exclusiva de los tribunales y jueces, puesto que estamos hablando de sentencias que resuelven acciones colectivas. Pero el tema que nos incumbe es el mencionado control de contenido de las condiciones generales de la contratación, y no el control abstracto de las mismas.

A excepción del anterior supuesto, hay muchas razones para considerar que Notarios y Registradores están llamados a cumplir una función de control de las condiciones

²⁴ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., “Condiciones..., op., cit., p. 37. Este autor en otro capítulo de su obra nos dice respecto a este control abstracto que “El legislador español, en línea con el comunitario (art. 7 de la Directiva), ha considerado pertinente, además de contemplar la legitimación de cada caso concreto adherente para impugnar unas cláusulas de un concreto contrato que celebró con un concreto profesional, regular la legitimación de determinadas entidades defensoras de intereses colectivos o difusos para provocar, por la vía judicial, la supresión de cláusulas que habitualmente emplean en su contratación determinadas empresas o ciertos grupos de empresas: a esa figura se le ha denominado control abstracto, para diferenciarlo del concreto u ordinario que se produce cuando el Juez declara nula o no incorporada una cláusula que el profesional X pretende imponer al adherente Y.” Además concluye el capítulo haciendo mención a su regulación diciendo que “La materia fue regulada, con una técnica defectuosísima, en el capítulo IV de la LCGC (arts. 12 a 20, ambos inclusive), titulado “Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales.”

generales, puesto que ni las escrituras públicas ni las inscripciones pueden contener pactos contrarios a la Ley.

En este sentido, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1946 (en adelante, LH) impone a Notarios y Registradores un control de legalidad que obliga a la no inscripción de pactos que sean nulos y precisamente el TRLGDCU establece que las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho. De esto deducimos que para determinar esa nulidad no es necesaria la actividad del juez de modo exclusivo, sino que tal nulidad es fruto de la ley, razón que avala que Notarios y Registradores deban cumplir una función de control de las condiciones generales.

Podemos citar algunos casos en los que la Dirección General de los Registros y del Notariado reconoce este deber de control a Notarios y Registradores, como el supuesto de la Resolución de 18 de noviembre de 2013 que decía “dentro de los límites inherentes a la actividad registral, el registrador podrá realizar una actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, desde luego cuando su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador”.

Además, que Notarios y Registradores deben realizar también una función de control de las condiciones generales se aprecia con más claridad si analizamos el artículo 82 TRLGDCU, que realiza un mandato al Juez, a los funcionarios y también a los empresarios puesto que, el primero puede imponer sanciones, los segundos pueden autorizar o denegar la inscripción, y respecto de los terceros les advierte de que no incluyan cláusulas abusivas en sus contratos con consumidores bajo pena de sanción.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en alguna ocasión respecto a la labor de los Notarios, como en la Sentencia de 20 de mayo de 2008 en la que el Tribunal Supremo, señala que “con el término control el Reglamento viene a referir una decisión notarial sobre la legalidad del acto o negocio jurídico con los correspondientes efectos para la solicitud formulada por los interesados, facultad que por propia naturaleza y en cuanto afecta a la determinación de la legalidad sustantiva del acto o negocio jurídico

pretendido por los interesados, no puede ejercerse sino en cuanto venga reconocida por la Ley”²⁵.

En resumen, consideramos que el control de contenido no compete únicamente a los jueces, sino que se trata de un control establecido por la ley, y la ley vincula tanto a jueces como a funcionarios sometidos al principio de legalidad de nuestro ordenamiento. En este sentido, Notarios y Registradores como funcionarios públicos, aun con características especiales, están sometidos plenamente a todo el sistema normativo, y por tanto, como titulares de una función pública, están obligados a respetar plenamente la Ley en el ejercicio de sus funciones.

3. 1. 3. Función notarial y registral en relación con la nulidad parcial

El inciso final del artículo 83 TRLGDCU establece que, una vez declaradas abusivas las cláusulas por el Juez, *“el contrato [...] seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.”*. Se establece como regla general para la protección de los consumidores la nulidad parcial, y esta medida genera varios problemas en relación con la labor notarial y registral, a los que nos vamos a referir a continuación.

En cuanto a la labor que realizan los Notarios podría suceder que, existiendo ya un contrato privado, el predisponente se niegue a otorgar escritura pública sin la cláusula que el Notario, o adherente, consideran nula. En este caso, debemos atender al artículo 1279 del Código Civil, según el cual, si la ley exige tal otorgamiento para hacer efectivas las obligaciones propias de ese contrato, *“los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.”*.

Por tanto, el adherente tiene derecho a exigir la formalización sin la cláusula declarada nula, si se está en este supuesto, salvo que el predisponente pruebe que la situación en la que queda el contrato, si se declaran nulas algunas condiciones generales, provoca un desequilibrio entre las partes que no pueda ser subsanado.

²⁵ STS de 20 de mayo de 2008

En el caso de la labor registral, se podría dar la situación de que el Registrador se negase a inscribir una cláusula incluida en un contrato documentado en escritura pública. En este caso, el adherente tendría el derecho a exigir la inscripción de su derecho sin dicha cláusula nula. Esto se debe a que las normas del procedimiento registral no limitan el derecho del consumidor a obtener la inscripción sin la cláusula nula, como así se deduce de los artículos 6 y 19 bis de la LH y 434 del Reglamento Hipotecario aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (en adelante, RH).

Por lo tanto, siempre que la nulidad no afecte a los elementos esenciales del título, el Registrador no puede oponerse a la inscripción del derecho adquirido, constituido, modificado o transmitido, si el adherente se opone a la retirada del título o vuelve a presentarlo él mismo. Sin embargo, el Registrador sí podrá apreciar la nulidad de la cláusula. Por su parte, el predisponente contaría con los recursos que el artículo 11.10 LCGC contempla contra la actuación del Registrador o los recursos para que se inscriba o para pedir la nulidad del contrato.

Por último, y respecto de la labor notarial y registral a la que venimos haciendo referencia, es preciso recordar que el artículo 83 TRLGDCU no es una norma dispositiva y, por lo tanto, el predisponente no puede obviarlo, e incluir una cláusula que condicione la totalidad del contrato a la validez de alguna o todas las cláusulas del mismo, teniendo por tanto el consumidor derecho a que se formalice el contrato, aunque alguna cláusula sea nula, y a que el mismo se inscriba sin dicha cláusula.

3. 2. El artículo 81.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

El artículo 81.2 TRLGDCU establece que los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, deberán informar a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia.

Este artículo ha sido recientemente modificado conforme a lo establecido en el apartado veintiséis del artículo único de la Ley 3/2014. Sin embargo, el tema que tratamos no se ha visto afectado por la reforma, puesto que se ha limitado a añadir un nuevo apartado

primero, desplazando el antiguo a un nuevo apartado tercero. El apartado segundo, referente a los Notarios y Registradores, objeto de nuestro análisis, se ha mantenido en la misma posición y con igual redacción.

Observando el artículo 81 en su conjunto, se comprueba que en sus tres apartados se recogen ideas de distinta naturaleza. El primer apartado establece que las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios están obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos. En el segundo apartado se menciona la labor de información que tienen atribuida los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles respecto a los consumidores y, en tercer lugar, se establece una exigencia de aprobación por parte de la autoridad pública competente de las cláusulas que emplean las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos.

En resumen, como afirma PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, el artículo 81 TR se ha convertido en una especie de “cajón desastre”, que recoge deberes de distinta naturaleza que no tienen relación unos con otros²⁶.

En cuanto a la labor de los Notarios y Registradores en relación con el deber de información, podemos decir que el citado precepto se limita a reiterar lo ya establecido en el artículo 147 RN y en el artículo 222,7 LH, preceptos ambos que regulan el deber de información que tienen Notarios y Registradores respectivamente.

En definitiva, el apartado segundo del artículo 81 TRLGDCU se limita a recordar la obligación que tienen Notarios y Registradores de informar a los consumidores de la protección que les asiste cuando se emplean cláusulas contractuales predispuestas. Lo que implica que deberán comunicar a las partes contratantes la normativa protectora de la LCGC y la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato, además de informar a los consumidores de las posibles acciones judiciales que tendrían para conseguir que se declarase la nulidad de las posibles cláusulas abusivas.

²⁶ CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario del artículo 81 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por José Francisco Pertíñez Vílchez”, “Condiciones... op., cit., p.768.

CAPITULO 4. EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

4. 1. Naturaleza jurídica del RCGC

En la exposición de motivos de la LCGC se emplea de forma reiterada el término “Registro jurídico” para referirse al RCGC, pero este término genera confusión por su ambigüedad, debido a que todos los Registros son jurídicos al estar regulados por normas jurídicas. Además, se hace una diferenciación entre los Registros jurídicos y los Registros administrativos, aunque nos volvemos a plantear el mismo problema de ambigüedad, puesto que en realidad se podría afirmar que todos los Registros también son administrativos, en la medida en que se encuadran dentro de la estructura de nuestra Administración.

Sin embargo, si nos fijamos en la diferenciación entre Registros de seguridad jurídica y Registros administrativos, se aprecia que los primeros ofrecen información veraz y certidumbre de lo que en ellos está inscrito a los particulares, y los segundos se destinan a ofrecer información dirigida a la Administración, para el correcto desarrollo de sus actividades.

Parece claro que el RCGC no es un Registro administrativo, puesto que no dirige su actuación a servir como ayuda o soporte a la Administración, pero tampoco es un Registro de seguridad jurídica de forma plena, ya que no cumple todas las funciones que estos Registros tienen. Concretamente, los Registros de seguridad jurídica cuentan con un control de legalidad; tienen una conexión entre los asientos (tracto sucesivo); el asiento tiene un carácter documental público; tienen eficacia frente a terceros (oponibilidad); y su contenido es público y da posibilidades para que todo aquel que quiera conocer su contenido acceda a él.

En este sentido, el RCGC no es plenamente un Registro de seguridad jurídica, ya que de estas cinco condiciones que deben presentar este tipo de Registros, el RCGC solo cumple de manera efectiva una de ellas, la relativa a su carácter de público, ya que se trata de un Registro al que puede acceder cualquier persona.

El RCGC no es ni un Registro de seguridad jurídica ni un Registro de información administrativa, pues como afirman ANTONIO PAU y FERNANDO CURIEL, “se aproxima más al primero, porque sus destinatarios son los particulares, pero su eficacia es muy limitada: habría que hablar, en este caso, de un Registro informativo.”²⁷. En este sentido, la anterior afirmación podría ser cierta, puesto que el RCGC únicamente realiza una función de información, ya que no existe un previo control de legalidad, no hay ninguna conexión entre los asientos, y se duda del carácter de documento público de lo inscrito, puesto que en este caso el Registrador únicamente los archiva con la correspondiente fecha y además su oponibilidad es muy limitada.

Otro aspecto significativo de la naturaleza jurídica del RCGC es la imitación que el legislador quiso hacer de este Registro respecto al Registro de la Propiedad, una imitación artificial que podría conllevar consecuencias negativas para el RCGC. Esto se debe a que el Registro de la Propiedad está orientado a la protección de terceros de buena fe, y el RCGC se limita a tener una función informativa, que únicamente se refiere a dar noticia de los hechos allí inscritos y no cabe derivar de ellos ningún tipo de efecto para terceros. En este sentido se expresa la resolución número 25/2012 de 5 junio de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando señala las condiciones generales del contrato que sí pueden acceder al RCGC a efectos de publicidad registral y cuáles no.

Además, como dice CLAVERÍA GOSÁLBEZ, el objeto de inscripción de ambos Registros es totalmente diferente, mientras el Registro de la Propiedad expone fincas y comerciantes, el RCGC versa sobre cláusulas fácilmente modificables con mínimos cambios²⁸. Por lo tanto, intentar que un Registro como el RCGC posea las mismas características que otro cuyos principios y bases difieren, sería un error que distorsionaría la función básica que cada tipo de Registro tiene en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁷ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Capítulo III Del Registro de Condiciones Generales en la Contratación por Antonio Pau y Fernando Curiel”, “Comentarios..., op., cit., p. 551.

²⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., “Condiciones... op., cit., p. 71.

4. 2. Eficacia y efectos de la calificación del RCGC

La eficacia del RCGC se puede concretar en tres aspectos que trataremos a continuación:

1º Publicidad informativa, no oponibilidad de lo escrito

En el caso del RCGC, la inscripción sobre la nulidad de una cláusula no es oponible a otra igual, o similar, ya que muchas de las condiciones generales son nulas, pero no en términos absolutos, sino en relación al contexto del contrato en que aparecen recogidas. Además, una medida de ese tipo supondría una vulneración a la tutela judicial efectiva, que privaría a los nuevos predisponentes de la posibilidad de obtener una revisión judicial. Por lo tanto, la oponibilidad quedaría reducida a los casos en los que el predisponente fuera el mismo, el contrato tuviera iguales características y la cláusula fuese la misma.

En este sentido, es preciso decir que en el Proyecto del RRCGC se pretendió dotar a las inscripciones de una eficacia extensiva permitiendo así que tuvieran eficacia *erga omnes*, efecto típico de los Registros de Derecho Privado. Finalmente, y de forma acertada, se corrigió esta incongruencia, quedando como función del RCGC la de facilitar con la inscripción la eficacia vinculante de las sentencias y el conocimiento de las mismas.

En consecuencia, debido a esa inflación y modificación artificial que se quería hacer de este Registro, se podría llegar a una inversión de la lógica de nuestro sistema, por la cual se podría pensar que una sentencia inscrita tendría eficacia por el hecho de estar inscrita, en vez de lo que ocurre en realidad, que está inscrita porque tiene efectos generales. Además, no podemos olvidar que una sentencia es una aplicación del Derecho para un determinado caso, careciendo por tanto de eficacia vinculante fuera de los límites de la cosa juzgada, y pretender otorgar a estas inscripciones algún otro tipo de efecto escaparía a esa función informativa, que únicamente debería poseer este Registro.

Por tanto, en lo relativo a la oponibilidad, podemos decir que la eficacia de la inscripción de una sentencia en el RCGC no puede exceder más allá de esa propia

sentencia, es decir, no pueden tener esas sentencias sobre condiciones generales eficacia *erga omnes*.

2º Coordinación de la actuación judicial

A efectos prácticos se puede decir que quizá una de las funciones más importante del RGCG es su labor de coordinación, como se aprecia en los dos aspectos a los que nos vamos a referir a continuación.

El primero de ellos es la declaración de nulidad de ciertas cláusulas, y el segundo es el efecto de homogenización en la doctrina jurisprudencial sobre condiciones generales de la contratación que ejerce este Registro, puesto que facilita a los Jueces y a los Tribunales en general el conocimiento de sentencias en este ámbito.

Sin embargo, debemos hacer una precisión, puesto que en este Registro únicamente se inscriben sentencias que declaran la nulidad de condiciones generales y no las que declaran la validez, lo que podría llevar a una visión parcial de la jurisprudencia sobre la materia, ya que solo se hace visible una parcela de la realidad jurídica.

3º Permitir el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales

Se debería facilitar el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales puesto que así sería más fácil el acceso y conocimiento de las condiciones generales.

Sin embargo, habría que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 LCGC, según el cual, antes de interponer las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa, *“podrán las partes someter la cuestión ante el Registrador de Condiciones Generales en el plazo de quince días hábiles sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas, pudiendo proponer una redacción alternativa a las mismas”*.

De este modo, parece que estamos ante una contradicción, que se produce entre la falta de capacidad de los registradores para calificar y controlar la legalidad de las

condiciones generales y la posibilidad que el citado artículo les confiere. Esta contradicción se produce en el sentido de que los Registradores no tienen atribuidas las funciones de calificación y control de legalidad de las condiciones generales de la contratación, pero con este precepto se les concede una facultad para dictaminar sobre el ajuste de ellas a la ley. Lo que resultaría inútil, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 13 LCGC finaliza estableciendo la falta de fuerza vinculante de este dictamen del Registrador.

Respecto de los efectos de la calificación, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que ante la posible inscripción de condiciones generales de la contratación, el Registrador examinará la concurrencia de los requisitos exigidos, y si se cumplen todos, procederá al depósito de tales condiciones generales. En caso contrario denegará la práctica del depósito.

Esta forma de actuar es una consecuencia lógica de los efectos que puede producir la calificación registral, acordar la inscripción o denegarla. Ahora bien, si atendemos al tenor literal del artículo 11.9 LCGC, podemos comprobar cómo su literalidad difiere de la realidad cuando establece que *“El Registrador extenderá, en todo caso, el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos.”*

La redacción de este artículo 11.9 LCGC, que fue objeto de debate, puede dar lugar a una interpretación errónea, en el sentido de que podría deducirse del mismo que el Registrador deberá extender el asiento solicitado *“en todo caso”*, sin importar nada más, y sin tener en cuenta su validez. Es decir, induce a pensar que al Registrador se le impone, como un imperativo legal, extender el asiento en todo caso.

Por lo tanto, no debemos atender únicamente a la literalidad de este artículo, puesto que nos induciría a pensar de forma errónea que el Registrador no efectúa ninguna labor de control de lo que se inscribe en el RCGC.

4. 3. Función y utilidad práctica del RCGC

La LCGC se refiere en varias ocasiones al RCGC, pero pocos son los preceptos que realmente dicen algo de él, más allá de dar cuenta de su existencia. Concretamente, si acudimos al artículo 11 de esta Ley, único artículo dentro del Capítulo III destinado solo a este Registro, podemos ver que se limita a nombrar ciertos aspectos como su creación, los hechos objeto de inscripción o la legitimación, pero no alude en ningún momento a las funciones de este Registro.

El único precepto de la LCGC que otorga alguna función al Registro es el artículo 19, que hace referencia al plazo de prescripción de las acciones. Establece que las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles, pero que si las condiciones generales se hubieran depositado en el RCGC prescribirán a los cinco años, *“computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.”*.

Como podemos deducir de este precepto, el artículo 19 LCGC podría servir para conocer el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones colectivas de cesación y retractación. No obstante, respecto a la utilidad que al Registro atribuye este artículo 19, y como señala ATAZ LÓPEZ, “es hasta cierto punto secundaria, puesto que es posible fijar un plazo de prescripción independiente de la constancia o no de unas condiciones generales del Registro”²⁹. Es más, el sistema español es el especial en cuanto a esta posibilidad, ya que en otros ordenamientos el plazo de prescripción de las acciones no depende de la publicación de las condiciones generales en el Registro, porque no tienen un Registro que publique tales condiciones generales en sí mismas.

Además, el plazo de prescripción de cinco años que señala el artículo 19 LCGC, redactado en el mismo sentido que el inciso primero del artículo 56 TRLGDCU, podría suponer una limitación a la protección de los consumidores, en el sentido de que

²⁹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Artículo 11. Registro de condiciones generales por Joaquín Ataz López”, “Comentarios..., op., cit., p. 321.

imponer un plazo de prescripción a este tipo de acciones, en cierta medida restringe las posibilidades de acción de los consumidores y usuarios en estos supuestos.

En resumen, podemos concluir que, a pesar de las funciones que en teoría se le han atribuido al RCGC, la realidad muestra que su actividad no resulta todo lo útil que debiera, llegando incluso a considerar algunos autores que la mejor solución sería su supresión.

CONCLUSIONES

1. La realidad económica actual implica la necesidad de permitir el uso de las condiciones generales de la contratación, entendidas como aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes. Dada la forma en la que nuestro sistema empresarial está organizado, la utilización de las condiciones generales se ha convertido en un fenómeno necesario e inevitable, pero respecto del que se tiene que establecer un eficaz sistema de control para evitar los posibles abusos de los predisponentes frente a los adherentes, que suelen ser la parte más débil, especialmente cuando se trata de consumidores.

2. Los Notarios y los Registradores están llamados a ejercer una labor importante en el control de las condiciones generales de la contratación, aunque la regulación sobre este tema adolezca de algunos defectos. En concreto, el artículo 23 LCGC establece que Notarios y Registradores están obligados a advertir de la aplicación de la LCGC en sus aspectos generales, y en el caso concreto que se trate, también les insta a que velen por el cumplimiento de los requisitos de incorporación de las cláusulas, y a que hagan constar en el contrato las cláusulas que tengan el carácter de condición general y de las previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. El problema es que este artículo 23 LCGC presenta importantes defectos de redacción que, por un lado, inducen a error en ciertas ocasiones y, por otro lado, hace que muchas de sus consideraciones resulten innecesarias por redundantes.

3. En los casos de contratos con condiciones generales celebrados con consumidores y usuarios también se debe tener en cuenta lo establecido al respecto en el TRLGDCU. En este sentido, el artículo 81.2 establece que los Notarios y los Registradores deberán informar a los consumidores y usuarios de la protección que les asiste cuando se emplean cláusulas contractuales predispuestas, reiterando de este modo lo ya establecido en el RN y en la LH. A su vez, el artículo 84 TRLGDCU establece que los Notarios no podrán autorizar ni los Registradores inscribir, los contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que han sido declaradas nulas por ser abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. La forma en la que está redactado este precepto es confusa, y podría dar lugar a una interpretación según la cual se entendiese que los Notarios y Registradores

sólo tendrían que valorar las cláusulas declaradas nulas por sentencia judicial. En este sentido consideramos que sería preciso mejorar la redacción de este precepto, para evitar posibles problemas de interpretación que pudiesen conllevar una disminución en la protección de los contratantes con condiciones generales.

4. La posible función de los Notarios y los Registradores en cuanto al control de contenido de las condiciones generales de la contratación ha dado lugar a un interesante debate doctrinal entre los autores que entienden que no deben intervenir en tal control, y los que consideran que también en este ámbito pueden cumplir su función. Nosotros creemos que el control de contenido no es una función que sólo competa a los jueces, sino que Notarios y Registradores, como funcionarios públicos sometidos al principio de legalidad, también deberían intervenir en este tipo de control.

5. En la función de control de las condiciones generales de la contratación también tiene asignado un papel relevante, al menos en teoría, el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Es un Registro en el que se inscriben las cláusulas contractuales que tienen carácter de condiciones generales de la contratación, en virtud de lo establecido en la LCGC. Es un Registro creado con el objetivo de reforzar la protección de los derechos de consumidores y usuarios y de todas las personas que contraten con condiciones generales, para dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico privado. Sin embargo, su utilidad y eficacia real, al menos hasta ahora, no ha sido la que teóricamente se pretendía. Esta situación se puede deber a la peculiar naturaleza jurídica del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ya que, a diferencia de otros Registros de nuestro sistema jurídico, se ha configurado como un Registro meramente informativo que se limita a dar noticia de lo que en él está inscrito, sin que se le atribuyan otras funciones de mayor relevancia jurídica.

I.BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales. Una perspectiva española y europea*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2009.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1999.
- ÁVILA ÁLVAREZ, P., *Estudios de Derecho Notarial*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1962.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.; SALAS, J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, Navarra, 1999.
- CÁMARA LAPUENTE, S, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, LH, *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, Barcelona, 2008.
- GARCÍA AMADO J.A., *Sobre el argumento a contrario en la aplicación del Derecho*, Doxa, Alicante, 2001.
- LOLDRÀ GRIMALT, F, *El contrato celebrado bajo condiciones generales*, Tirant Monografías, Valencia, 2002.

- REYES LÓPEZ, MJ, *Manual de derecho privado de consumo 2º edición*, LA LEY Grupo WoltersKluwer, Madrid, 2012.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, *Comentarios a la LCGC*, Civitas, Madrid, 2002.
- PAGADOR LÓPEZ, J, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PASQUAU LIAÑO, M., *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997.

II. JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 23 de enero de 1990 (RJ 1990/404)
- STS de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008/4163)
- STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008/3491)

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

- Resolución número 25/2012 de 5 junio de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- Resolución número 13297 de 18 de noviembre de 2013 de la Dirección General de los Registros y del Notariado

III. LEGISLACIÓN

- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores
- Instrucción de 29 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la práctica uniforme para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley Hipotecaria aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946
- Reglamento Hipotecario aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947
- Reglamento de la organización y régimen del Notariado aprobado con carácter definitivo por el Decreto 2 junio 1944
- Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación aprobado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre.
- Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

IV. ARTÍCULOS DE REVISTAS

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Primeras observaciones a la Propuesta de Código Mercantil en materia de condiciones generales de la contratación”, *Diario La Ley*, nº 8172, 17-octubre, laleydigital.es, LA LEY 7340/2013.

V. PÁGINAS WEBS

- http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197983369/Estructura_P/1215198329046/Detalle.html
- http://www.registradores.org/node_1181.jsp
- <http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/e-notario/condiciones-generales-de-contratacion>
- http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982464/Estructura_P/1215198295156/Detalle.html