

El control funcional de las condiciones generales de la contratación

Official control of the general contracting conditions

Juan Bautista Calero Olmo¹

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

jbcolmo@gmail.com

Recepción: 09/03/2022 Revisión: 10/03/2022 Aceptación: 03/05/2022 Publicación: 06/06/2022

Resumen

La Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, dio un empuje importante al papel del Registro de las Condiciones Generales de la Contratación como instrumento preventivo y de fe pública registral en la transparencia de las Condiciones Generales de la Contratación que se incorporan a los contratos de adhesión. El principio de equilibrio contractual con la práctica eliminación de las posiciones de abuso se consigue con la intervención de dos fedatarios públicos, Notarios y Registradores que, en cumplimiento de una tarea funcional tasada, ejercen un férreo control de legalidad en las formas intrínsecas de participación de los consumidores adherentes en los contratos elevados a escritura pública y su inscripción registral.

Palabras claves: registro condiciones generales de la contratación, notario, registrador, cláusulas abusivas.

Abstract

The Law 5/2019, regulating real state credit contracts, gave an important boost to the role of the register of general conditions of contracting as a preventive instrument and of public registry faith in the transparency of the general conditions of contracting that are incorporated into the contracts of adhesion. The principle of contractual balance with the practical elimination of positions of abuse is achieved with the intervention of two notaries public, notaries and registrars who, in compliance with an official task assessed, they exercise a strict control of legality in the intrinsic forms of participation of the adhering consumers in the contracts elevated to public deed and their registration.

Keywords: register of general conditions of contracting, notarie, registrar, unfair terms.

Sumario

1. EL REGISTRADOR A CARGO DEL REGISTRO CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

¹ Licenciado en CC. Económicas y empresariales (Universidad Pontificia de Comillas). Licenciado en derecho (UNED). Letrado sector financiero. Asesor jurídico.

2. EL CONTROL LEGAL DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ABUSIVAS.

2.1.3. Contratos de necesidad pública y universal.

2.2. El Control notarial. Ámbito de la función pública del notario. La escritura Pública.

2.2.1. Los contratos en escritura Pública.

2.2.2. El control de nulidad de las condiciones generales.

2.2.3. Los aspectos formales a controlar.

2.3. El control notarial en los contratos inmobiliarios sometidos a la Ley 5/2019.

2.3.1. Control precontractual mediante acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario

2.3.2. La consecuencia inmediata del control precontractual. La Transparencia material.

2.3.3. El control de la transparencia intrínseca en la escritura pública.

2.3.4. El control de la transparencia intrínseca en los préstamos firmados por consumidores

2.3.5. El consentimiento expreso del prestatario a la existencia de una cláusula abusiva.

2.4. El Control del Registrador de la Propiedad. Derechos reales. Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas abusivas.

2.4.1. Ámbito general de control del registro de la propiedad.

2.4.2. La calificación registral.

2.4.3. El control de validez de los actos dispositivos.

2.4.3.1. Cambio de orientación de la DGRN. Canon hermenéutico de la totalidad.

2.4.3.2. Los límites objetivos y subjetivos de la apreciación de la nulidad registral.

2.4.4. Carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas (Artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE).

2.5. La calificación negativa de una condición general de la contratación.

2.5.1. Límites de la calificación negativa consecuencia de la inscripción de la sentencia de nulidad en el RCGC.

2.5.2. La posibilidad de la inscripción parcial.

3. CONCLUSIONES

4. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

1. EL REGISTRADOR A CARGO DEL REGISTRO CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

1.1. El ámbito de control general en la inscripción de la cláusula.

El registro regulado en el artículo 11 de la Ley Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) no tiene una función administrativa de autorización de uso de un determinado redactado de cláusula general sino una función de publicidad registral y otra jurídica de control en abstracto de cláusulas abusivas que van a ser integradas en un contrato tipo.

El artículo 11 de la LCGC habla, en términos generales, de la inscripción voluntaria o no, en el sentido de mero depósito, y no de calificación registral, de las cláusulas contractuales que tengan el carácter de CGC, esto es, las comprendidas dentro del párrafo primero artículo uno de esta Ley², pero, en realidad, en base al ámbito subjetivo de aplicación del artículo dos³ y el propio desarrollo del articulado en toda la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, casi se podría afirmar que no se trata de la posibilidad de inscripción de un conglomerado de cláusulas dispersas que puedan integrarse en una pluralidad de contratos de sectores económicos diferentes, sino que se refiere a aquellas que formen o vayan a formar parte de un contrato o de una pluralidad de contratos y que van a ser utilizadas por un mismo predisponente⁴ con la intencionalidad de uso general en ejemplares, tipos o modelos concretos dentro de un mismo sector económico.

Aunque cabe la discusión de si el futuro predisponente puede proponer la inscripción de cláusulas de manera aislada, se podría concluir, en base al punto dos de este primer artículo⁵, que son cláusulas generales dentro de un conjunto interrelacionado y cuando vayan a formar parte de una unidad con SENTIDO obligacional lo que, en realidad, accede al Registro Condiciones Generales de la Contratación (RCGC).

La ley aplicable al conjunto de cláusulas generales para la contratación, Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación, es interpretable en el sentido de apreciación global de un conjunto de cláusulas con SENTIDO obligacional que nos pueda llevar a la conclusión de que se trata de modelos que conformarán contratos de adhesión reales, porque, además, esta es la manera de supervisar el uso de las condiciones generales en todo el texto de la LCGC con ejemplos claros cuando se habla de las reglas de interpretación en su artículo 6 o de la eficacia de la totalidad del contrato en el artículo 10.

Así, a la hora de incorporar al contrato real estas cláusulas predispuestas, éstas ya han pasado por un primer control en abstracto realizado por el Registrador a cargo del RCGC de lo que será la

²Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Artículo 1. Ámbito objetivo. 1. “Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea 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”.

³ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Artículo 2. Ámbito subjetivo. 1. “La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente”.

⁴Nótese que el artículo 8 del Reglamento Registro Condiciones de la Contratación señala que este registro 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.

⁵El punto 2 del artículo 1 de la Ley condiciones generales de la contratación dice: “(...) 2.El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”.

definitiva configuración contractual que deberá, en todo caso, buscar y restablecer un equilibrio negocial entre las partes y unos necesarios cánones de compresión real de los términos de la cláusula.

El fundamento de la contratación en masa “no es tanto garantizar la validez del consentimiento del adherente, desde el plano del error vicio, como la de garantizar el cumplimiento por parte del predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual que, en contraposición a la asimetría inicial y evidente en la posición inicial de las partes, cumplan con un necesario equilibrio contractual y una necesaria comprensibilidad real y no meramente gramatical o literal de la reglamentación predispuesta” (SÁNCHEZ MARTÍN, 2011).

También en el mismo sentido se reafirma MEDRANO PÉREZ cuando al referirse al principio de transparencia y el primer control en abstracto que requieren las condiciones generales, asevera, en relación con los contratos suscritos con consumidores “que no se vincula con la esfera subjetiva de la contratación o con eventuales vicios del consentimiento, sino, en abstracto, a las pautas y protocolos de incorporación de la cláusula” (MEDRANO PÉREZ, 2016: 11-32).

El control general en abstracto y de publicidad registral que ejercita el responsable del registro se refiere, por tanto, al conjunto de cláusulas generales no negociadas que pretenden ser un contrato efectivo y cuyo adherente sea una persona física o jurídica de las referidas en el artículo 2 de la Ley y sólo si éstas no contradicen la propia Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación y garantizan tanto el equilibrio negocial de las partes como la comprensibilidad real del conjunto.

Pero si hablamos de un consumidor como sujeto adherente a los contratos de adhesión que utilizan condiciones generales de la contratación, el planteamiento cambia y la función de publicidad registral de este registro se ve reforzada por unos controles específicos de acceso ejercidos por el propio registrador sobre el redactado particular de aquellas cláusulas que pudieran considerarse nulas en aplicación del artículo 8 de la LCGC y, consecuentemente, las integradas en el arco de los artículos 85 al 91 del Texto Refundido Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGCU), al que pudiera añadirse un segundo control de comprobación administrativa concreta de validez de aquellas otras cláusulas que vayan a ser utilizadas por las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos mencionadas en el artículo 81 de la misma Ley TRLGCU⁶ como ejemplos más latentes.

⁶Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Artículo 81. Aprobación e información. “1. Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley. 2. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia. 3. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la

Pero no olvidemos que este funcionario público sólo inscribe potenciales contratos y, por tanto, al no tener capacidad obligacional porque no operan entes contratantes reales sólo podríamos hablar de esta función de control de nulidad en abstracto para aquellos cuya utilización efectiva vaya a ir en consonancia con lo inscrito en este registro, esto es, los que quedan al amparo de la Ley 5/2019, para el resto de contratos, el registrador se limitará a verificar el control de acceso al registro con las limitaciones que impone el Art. 11.8 LCGC⁷ y, como mucho, la redacción de las cláusulas para que no tengan incidencias en la futura integración en contratos efectivos por la aplicación del artículo 5 LCGC o el 14.4 del Reglamento del Registro de las Condiciones Generales de la Contratación (RRCGC), esto es, claridad en la redacción que abarque, en lo posible, una comprensión real del conjunto.

Concluimos, por tanto, que el ámbito de actuación del registrador responsable del RCGC sobre el conjunto de cláusulas generales, será sobre aquellas que se integrarán en contratos reales y la amplitud del control registral de acceso dependerá de que el adherente sea o no un consumidor y de la concordancia de texto para aquellas que vayan a ser utilizadas en los contratos que quedan al amparo de la Ley 5/2019 que desarrollaré en un apartado posterior.

1.2. El control de la publicidad registral.

Podemos asegurar que lo que accede al RCGC y, por tanto, a la calificación del Registrador son un conjunto de cláusulas que conformarán un contrato de adhesión, pero ¿cuál será la tarea de este Registrador?, porque como ya hemos afirmado, no realiza una calificación registral como aquella que sí está obligado si el contrato accede al Registro de la Propiedad o Mercantil para la constitución o modificación de un derecho.

Ya hemos anticipado parte de la respuesta al sostener que, en este estadio de uso de una determinada cláusula, la principal función que se impone al Registrador es la de comprobar que la cláusula tiene los requisitos objetivos para considerarla como Condición General de la Contratación (CGC) requeridos en el artículo 1 de la LCGC y los estrictamente formales de su presentación, artículo 11.8, o los correspondientes al tipo de contrato excluido del ámbito de aplicación de la Ley mencionados en su artículo 4⁸.

consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios, prevista en esta u otras leyes, todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta norma”.

⁷Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Artículo 11.8. “La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse: a) Por el predisponente. b) Por el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, si consta la autorización en tal sentido del predisponente. En caso contrario, se estará al resultado de la acción declarativa. c) En caso de anotación de demanda o resolución judicial, en virtud del mismo mandamiento, que las incorporará”.

⁸ LEY 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación Artículo 4. Contratos excluidos. “La presente Ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios. Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea

Funciones del Registrador claramente tasadas en el artículo 14 del RRCGC⁹ obligándolo a extender el asiento, aunque aprecie que los términos de la cláusula pudieran tener “tintes” de nulidad porque así se lo ordena el mismo artículo 11 en su apartado 9 limitando su función al estricto control formal en abstracto de los requisitos establecidos en la propia Ley.

Esta función no jurídica se aprecia en el espíritu de la Ley cuando ya en la Exposición de Motivos, apartado III, se señala expresamente que «las funciones calificadoras nunca se extenderán a lo que es competencia judicial, como es la apreciación de nulidad de las cláusulas», cuestión que fue alegada en las Cortes Españolas con el debate del proyecto de ley Condiciones Generales de la Contratación y publicado en el Diario del 5-9-1997. En este contexto, el Grupo Catalán introdujo la redacción, que fue definitiva, del entonces punto 8 del artículo 10 por la que se obligaba al Registrador a extender “en todo caso” el asiento solicitado y apoyado en el informe del Consejo de Estado por el que cualquier “discrepancia del predisponente en la calificación de una cláusula como condición general sean resueltos en procedimiento contradictorio, por medio de la acción de declaración ante la jurisdicción civil, y no por el Registrador, a quien no cabe atribuir funciones judiciales”¹⁰.

parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”.

⁹ Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Artículo 14. Actuación profesional del registrador.”1. El registrador, de conformidad con el artículo 11.9 de la Ley, extenderá en todo caso el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos. A estos efectos, conforme a las reglas de competencia que establece el artículo 4, verificará en el plazo de cinco días hábiles el carácter de condiciones generales de las cláusulas cuyo depósito se solicita y la legitimación para solicitarlo.2. El registrador deberá comprobar la identidad del presentante y si no es el mismo predisponente exigirá que acredite debidamente su representación. Tratándose de predisponente persona jurídica, el registrador comprobará la representación orgánica o voluntaria de la persona física que intervenga en su nombre.3. El registrador denegará, en el plazo señalado en el apartado 1, el depósito de las condiciones generales en los siguientes casos: a) Cuando la persona que solicita el depósito no estuviera legitimada para ello o no acreditase suficientemente su representación. b) Cuando se trate de cláusulas contenidas en contratos administrativos, contratos de trabajo, contratos de constitución de sociedades, contratos reguladores de relaciones familiares o sucesorios. c) Cuando no sea un profesional el predisponente. La cualidad de profesional se acreditará al registrador por cualquier medio admitido en derecho, en particular por el certificado de alta a efectos del Impuesto de Actividades Económicas. d) Cuando de las circunstancias concurrentes resulte que las cláusulas no han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Sin perjuicio de que se pueda acreditar de cualquier otra forma aquella finalidad, se entenderá que existe cuando se acompañe más de un contrato en el que sí se hubieran incorporado. 4. El registrador suspenderá el depósito de las condiciones generales ilegibles en tanto se aclaran sus términos por el predisponente, sin perjuicio de las facultades que en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a jueces y tribunales. 5. La comunicación de la existencia de defectos al presentante se realizará mediante telecopia, correo electrónico o procedimiento telemático similar al domicilio señalado en la instancia y se hará constar al margen del Libro Diario. Caso de que el presentante careciera de medios de recepción telemáticos, la comunicación se hará por escrito y se remitirá por correo al citado domicilio, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción”.

¹⁰ Proyecto de ley Condiciones Generales de la Contratación y publicado en el Diario del 5-9-1997 Enmienda núm. 88: “modificar el apartado 8 del artículo 10. Redacción que se propone: «Artículo 10.8. La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse: ... El Registrador extenderá, en todo caso, el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia en el solicitante de las condiciones establecidas.» JUSTIFICACIÓN Determinar el ámbito

Dentro de este apartado es interesante indicar la importancia de la inscripción registral de aquellas cláusulas generales que operarán en los contratos señalados en el artículo 5 punto 3 de la LCGC ¹¹, contratos de adhesión que no tengan la obligación de incluir por escrito estas condiciones generales en su formalización.

En estos casos, bastará cualquier forma que garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su contenido en el momento de la celebración. La publicación en el RCGC y la referencia a ésta en un “lugar visible” dentro del sitio donde se vaya a celebrar el contrato o inserta en las condiciones particulares que se firmaran, sería una forma factible de integración de las cláusulas consideradas condiciones generales de la contratación en este tipo de contratación. La función del registrador al validar los requisitos formales y publicitar las cláusulas generales, avalaría su contenido efectivo como condiciones generales de la contratación ante una pluralidad de contratantes.

Adviértase, aunque será objeto de desarrollo posterior, que en base a la nueva Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario cabe mencionar una nueva función de control administrativo que adquiere, ahora, el registrador a cargo del RCGC al tener que inscribir obligatoriamente las CGC que posteriormente se van a utilizar, tal cual, en los contratos sometidos a esta Ley, dándoles un cierto carácter constitutivo y legal a su redacción como condición general transparente. Tanto los notarios, en caso de escritura pública, como los registradores en su acceso al registro de la propiedad, deben realizar controles adicionales y posteriores de comprobación y aseveración de si el texto inscrito en un primer Registro o RCGC es idéntico al utilizado.

2. EL CONTROL LEGAL DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ABUSIVAS.

El papel del registrador a cargo del RCGC se concreta, básicamente, en el control de los requisitos formales para el acceso de las condiciones generales de la contratación al RCGC y el conocimiento del historial y contenido de estas cláusulas por cualquier interesado bajo el principio de la buena fe registral.

de la acción de declaración. Los importantes efectos de la inscripción en el Registro exigen que la discrepancia del predisponente en la calificación de una cláusula como condición general sean resueltos en procedimiento contradictorio, por medio de la acción de declaración ante la jurisdicción civil, y no por el Registrador, a quien no cabe atribuir funciones judiciales. Según el Consejo de Estado en su preceptivo informe. «No se sabe bien cómo el registrador, con el simple examen del documento que se presenta para su depósito, puede conocer si se dan o no los rasgos característicos de las condiciones generales, es decir, su carácter predispuesto para ser utilizado en una pluralidad de contratos, y la incorporación al contrato sin posibilidad de influencia por la parte contraria ». Por otra parte, concordes ambas partes o recaída resolución judicial declarativa del carácter de condición general, el Registrador no debe denegar su inscripción”.

¹¹Ley 7/1998, de 13 de abril, Condiciones Generales de la Contratación. Artículo 5: “(...) 3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración”.

En otro sentido más amplio, el control legal en la utilización no abusiva de estas condiciones generales en contratos generadores de derechos reales, se realiza por cuatro funcionarios públicos que actúan en distintos ámbitos de la autorización operativa concreta en la creación de derechos y obligaciones, y su papel variará si se trata de condiciones generales incorporadas a contratos cuyo adherente es un consumidor pues, en este caso, la protección, mediante este control de legalidad, se amplía por la aplicación del TRLGCU y más específicamente los artículos 80 a 91 de su título II.

El notario es el primer actuante al elevar el contrato a la categoría de público y permitir que acceda a una publicidad registral, ex artículo 3 Ley Hipotecaria (LH) ¹², constituyendo derechos sobre la cosa. El registrador de la propiedad o mercantil, como función más importante, calificando la legalidad de los documentos a inscribir. El Juez y el fiscal de consumo bien actuando de oficio o bien a solicitud de parte ejerciendo, el primero, una labor puramente jurídica determinado la nulidad del contenido de una condición general para su uso contractual, y el segundo poniendo en conocimiento del primero las condiciones generales abusivas que pudieran derivar en situaciones de vulnerabilidad. Funciones todas ellas que desarrollaremos a lo largo de este apartado.

2.1. Los contratos de adhesión sin intervención pública.

2.1.1. Características de este tipo de contratos.

Previo a adentrarnos en los papeles que juegan en el control de las condiciones generales abusivas dos de los funcionarios públicos anteriores, notario y registrador de la propiedad, debemos decir que no todos los contratos que utilizan CGC se elevan a escritura pública, y aunque el número de éstos no es despreciable, me atrevo a asegurar que la mayoría de contratos que incorporan CGC son de adhesión pura y simple por parte del adherente sin intervención directa de un funcionario público que modere la posible utilización de cláusulas abusivas. Destacan entre los anteriores aquellos que editan las grandes empresas herederas de monopolios de distribución como suministros de luz, agua, electricidad, gas, telefonía, o aquellos otros de compañías de contratación de productos generales como los contratos de seguros, ventas a distancia, servicios médicos privado, entre muchos más.

La base de la relación contractual de este tipo de empresas con los consumidores es a través de la contratación en masa dentro de un ámbito de relación comercial privada que es materializada en contratos que incorporan cláusulas predispuestas por la parte empresarial, esto es, lo que venimos llamando contratos de adhesión a cuya peculiar configuración y redactado se suman ciertas peculiaridades de necesidad pública y universal.

¹² El Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria en su Artículo 3, indica que: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”.

El Tribunal Supremo en su famosa Sentencia de 9 de mayo de 2013 desglosaba los requisitos clásicos de las cláusulas generales que se incorporaban en este tipo contratos de adhesión para considerarlos como tales contratos no negociados por las partes. Así las calificaba de la siguiente manera¹³: “(i) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión. (ii) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión. (iii) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes, -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula. (iv) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse”.

En definitiva, un tipo de cláusulas que actúan como CGC y que forman parte de un tipo de contrato cuyas características derivan necesariamente de aquellas. Son contratos, por tanto, que utilizan cláusulas contractuales generales o Condiciones Generales de la Contratación añadidas a una pluralidad de contratos establecidas solamente por el predisponente y, consecuentemente, el propio contrato adolece de: (i) Dirigismo contractual. Contratos que en su formación no existen posibilidades reales de negociación. (ii) Apariencia de equilibrio contractual. Capacidad de negociación mínima o inexistente por parte del adherente y prácticamente nula su posibilidad de introducir o modificar el clausulado. Se acepta o rechaza íntegramente. (iii) Se perfeccionan sólo con el consentimiento de una de las partes. El predisponente es que el verdaderamente da su consentimiento a que el adherente asuma la posición de parte contratante aceptando éste o no la imposición. (iv) Contratos dirigidos a la contratación de masa por la necesidad básica del producto objeto del contrato. Entran dentro de su esfera de definición los llamados contratos parcialmente necesarios por la necesidad de tenencia de bienes y servicios principales para el desarrollo vital.

2.1.2. Los límites de su control en abstracto.

Estos contratos, por sus propias características, sólo son controlables, prima facie, por el registrador a cargo del RCGC en el caso de que voluntariamente se presente el modelo para su inscripción o por Ley se le imponga la inscripción obligatoria.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 9 de mayo de 2013. Fundamento de derecho séptimo. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

El primer límite o condición de control preventivo en abstracto y con carácter previo a la utilización de las cláusulas generales que integran un contrato de adhesión, es la presentación de esas Condiciones Generales de la Contratación en el RCGC.

El registrador a cargo del RCGC inscribirá las cláusulas propuestas con los requisitos legales y de forma ya comentados, haciendo extensiva su apreciación en abstracto de nulidad por abusiva de una o conjunto de cláusulas que le impone los correspondientes artículos del 85 al 90 del TRLGCU cuando el adherente es un consumidor, pero en la mayoría de los casos sólo y a voluntad del predisponente.

En ningún caso habrá un control previo o simultáneo de un tercero ajeno a la relación contractual tal como se expresa en el párrafo 2 del artículo 5 de la LCGC al referirse al Notario como figura independiente que controla los requisitos de incorporación de una CGC al cuerpo del contrato¹⁴.

En todo caso y para algunos tipos de contratos, la validez de las cláusulas generales como parte del contrato no intervenido por fedatario público, se conformarán con la referencia en el cuerpo contractual de la existencia de éstas y su posterior aceptación expresa de los adherentes, firmándolas y obteniendo, por el adherente, un ejemplar de las mismas como parte del contrato.

Varias sentencias de nuestro Tribunal Supremo hacen referencia a estas situaciones, entre las más comentadas aquellas que aluden a los contratos de seguros puros o los llamados seguros combinados con productos financieros. De las más recientes citamos la STS 263/2021 de 6 de mayo de 2019¹⁵ que invocando el artículo 3 de la ley del seguro en su primer párrafo 16 en relación con el principio de transparencia para que el adherente adquiriera constancia real de lo contratado, señala: “En cuanto a las condiciones generales predisuestas exclusivamente por la aseguradora para ser incorporadas a una pluralidad de contratos, el artículo 3 exige que se incluyan necesariamente

¹⁴ El párrafo 2 del artículo 5 de la Ley Condiciones Generales de la Contratación señala expresamente respecto a los requisitos de incorporación que: “(...) 2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan”.

¹⁵ Sentencia Tribunal Supremo 263/2021 de 06 de mayo. Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg. Fundamento de derecho 3º. Punto 2.

¹⁶ La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. En su artículo tercero sobre condiciones generales en su primer párrafo indica que: “Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito. (...)”.

en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo (...)".

Desde la perspectiva expuesta, señala igualmente la STS 661/2019, de 12 de diciembre¹⁷, que: "es necesario tener en cuenta también que los contratos de seguro forman parte de la denominada contratación seriada, mediante la utilización de la técnica de condiciones generales, que requiere prestar a los asegurados adherentes la correspondiente protección jurídica para que adquieran constancia real de los riesgos efectivamente cubiertos, por una elemental exigencia de transparencia contractual. (...)".

Aunque, efectivamente, las cláusulas generales utilizadas son siempre predisuestas y el primer control de éstas sólo dependerá del propio predisponente, también, debemos decir que, a la hora de hacer efectivas estas condiciones no convenidas, parte de ellas se someten a alguna exigencia legal de consenso en sus términos y alcance, por ejemplo con una obligada información precontractual o un cierto control de la Administración Pública¹⁸ porque el carácter necesario de la mayoría de los bienes, servicios o suministros del que son objeto algunos contratos derivan de una situación de preeminencia de los proponentes que harían imposible su prestación sin algún imperativo en este sentido.

La voluntariedad en la inscripción, en la mayoría de los casos, de las Condiciones Generales de la Contratación en el RCGC junto con la falta de participación externa en el control de incorporación de la cláusula general en el contrato, no supone que no existan medios para expulsar las condiciones generales abusivas de este tipo de contratos, pero éstos sólo se activan abriendo la vía jurídica y exponiendo en firme un conflicto contractual entre adherente y predisponente.

Una vez obtenida la sentencia favorable de nulidad, sí se despliega el carácter preventivo de control sobre el mismo predisponente y contra una determinada cláusula, y esto, por la obligatoriedad de la inscripción de esta sentencia en el RCGC, a su vez que el régimen sancionador correspondiente tanto en el ámbito general que determina el artículo 24 de la LCGC como, específicamente, el derivado de la regulación sectorial concreta.

2.1.3. Contratos de necesidad pública y universal.

De las características señaladas anteriormente para este tipo de contratos, es interesante pararse en la que hemos referenciado como "contratos dirigidos a la contratación de masa por la

¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo 661/2019 de 12 de diciembre. Ponente Excmo Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg. Fundamento de derecho tercero.

¹⁸ La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro en su artículo 3, párrafo segundo y tercero se expresa: "(...) Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley. Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas".

necesidad básica del producto objeto del contrato” porque puede ser la más diferenciadora en cuanto a la posibilidad de control de las cláusulas generales empleadas.

Son contratos dirigidos a una masa de adherentes que, por imposibilidad del tráfico comercial real, no son, en caso alguno conocido, elevados a público y, por tanto, controlados legalmente de oficio por los dos funcionarios públicos, notarios o registradores, ajenos al propio control jurisdiccional.

Las cláusulas generales empleadas forman parte de un conjunto de contratos cuyo objeto está determinado o es consecuencia de una necesidad de consumo público y universal del producto o servicio que se contrata.

La necesidad de consumo público deviene porque, necesariamente, en la mayoría de los casos, participa el Estado como garante del suministro y es universal porque, también, el Estado asegura el acceso de toda la población a su disfrute al tratarse de un bien necesario asegurado como derecho fundamental.

Esta necesidad pública y universal, como se ha destacado por varios autores que estudian este tipo de consumo, entre otros, (MACANÁS VICENTE, 2017; VEGA VEGA, 2009) a su vez requiere un sistema de relaciones contractuales particulares entre productores-distribuidores y consumidores, que sean reguladas por el derecho privado en las que se incluyen todos aquellos pormenores o términos de lo que es estrictamente la compra-venta o consumo de un bien o servicio adaptado a una necesidad particular.

En este sentido podemos decir que las relaciones contractuales entre productor-predisponente y consumidor-adherente son complejas, dado que por un lado se trata de bienes o servicios cuyo consumo es asegurado con una norma de rango autonómico o estatal que intenta compensar y equilibrar una posición oligárquica de oferta con la necesidad pública del servicio, especialmente amparando a aquellos consumidores vulnerables.

Por otro, esta posición oligárquica, de la que goza el productor-predisponente, también es contrapesada por una normativa sectorial específica que determina y limita los términos de los contratos particulares actuando como marco regulatorio general y previo a cualquier contratación privada y contra la que no se puede ir, incluso dotando de fe pública registral a las cláusulas generales incorporadas en sus contratos de adhesión con la obligatoriedad de inscribir sus condiciones generales en el RCGC, como señala el párrafo segundo de su Art.11.¹⁹

¹⁹ La Ley 7/1998, de 13 de abril, en su artículo 11 al referirse al Registro de Condiciones Generales dice: “(...) a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación”.

Esta reseña al carácter de intervención regulatoria también puede considerarse como un factor preventivo y de control administrativo a la utilización de condiciones abusivas en los contratos realizados a los particulares consumidores que pueden conocer, particularmente, con cierto grado de anticipación, cuáles son las limitaciones de utilización de condiciones generales que debe plasmar en sus contratos el oferente del bien o servicio.

Por tanto, el control de las cláusulas abusivas en este tipo de contratos no es un control en abstracto de cláusulas propuestas para su utilización sino una regulación estricta que somete anticipadamente las condiciones utilizadas a un rígido control administrativo ejercido por funcionarios públicos de otra índole que los notarios y registradores.

2.2. El Control notarial. Ámbito de la función pública del notario. La escritura Pública.

El notario, tal como lo define el artículo 1 de su reglamento notarial, en la “esfera del derecho” ampara “la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes” y realiza una labor de asesoramiento legal a aquellos que se la reclaman aconsejando el medio jurídico “más adecuado para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar”.

En nuestro caso, por tanto, en base al último párrafo del artículo 147 del mismo cuerpo legal²⁰, el notario autoriza, conforme a ley, la voluntad declarada de las partes en los contratos que utilizan condiciones generales de la contratación y asesora sobre el medio legal más adecuado para la consecución del fin a alcanzar. Esto es: una doble labor, autoriza y asesora conforme a ley.

²⁰ El último párrafo del artículo 147 del Reglamento Notarial dice: “Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”.

Estos dos principios quedan reflejados en los artículos 23 de la LCGC ²¹ y, en caso de que el adherente sea expresamente un consumidor, en el 81.2 ²² y 84 ²³ del TRLGCU.

Este control notarial se ha visto reforzado por la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que como señala la Instrucción de 20 de diciembre de 2019 de la DGRN sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de esta ley, impone unos “amplios deberes de control de legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de 10 días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc”.

En concreto en dos de sus artículos, el número 14 con la relación de normas de transparencia que deben darse a lo largo del todo el periodo de comercialización de este tipo de préstamos, y el número 15 sobre la comprobación del cumplimiento de esas normas de transparencia.

En base a estos dos artículos, podríamos decir que la participación de este funcionario público en el control de las condiciones generales, no sólo se ha visto reforzado, sino que se realiza en

²¹ La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, en su capítulo IV al referirse a la Información sobre condiciones generales en su artículo 23 dice: “Información. 1. Los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles advertirán en el ámbito de sus respectivas competencias de la aplicabilidad de esta Ley, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención. 2. Los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de esta Ley. Igualmente advertirán de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales en los casos legalmente establecidos. 3. En todo caso, el Notario hará 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. 4. Los Corredores de Comercio en el ámbito de sus competencias, conforme a los artículos 93 y 95 del Código de Comercio, informarán sobre la aplicación de esta Ley”.

²² El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en su artículo 81 se expresa en este sentido: “Aprobación e información. (...) 2. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”.

²³ El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias., su artículo 84 declara: “Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos 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”.

dos etapas distintas de la contratación. La primera con el control precontractual mediante un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario complementada con la realización por el propio notario de un test que verifica el carácter cognoscitivo del prestatario, y del resto de partícipes en el contrato, en la comprensión de ésta. Y una segunda, posterior y condicionada al buen fin de la primera, que es la intervención clásica autorizando la escritura pública.

La propia Dirección General del Registro y del Notariado, denominada desde el año 2020 Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, nos recuerda en su resolución 13609 de 30 de octubre de 2017 que “ Estrechamente relacionado con el control de la legalidad de los Registradores y Notarios, y en orden a ilustrar la actividad de control llevada a cabo por los Notarios y Registradores, es interesante señalar que el Consejo General del Notariado ha creado el Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA) con el fin de disponer de una herramienta más con la que reforzar la tutela notarial de los consumidores. A través de este órgano se pretende informar al consumidor sobre las cláusulas abusivas existentes, tanto las declaradas como tal por ley, como por sentencias firmes que se encuentren inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación”.²⁴

2.2.1. Los contratos en escritura Pública.

El papel del notario con respecto a las condiciones generales y si éstas han sido inscritas en el RCGC se especifica en el artículo 23.3 de la LCGC que determina que el notario, en todo caso, hará constar en la escritura pública las cláusulas que previamente se hayan inscrito en el RCGC o, en su caso, el rechazo por parte de los contratantes de esta constancia.

Pero sean o no condiciones inscritas, también el artículo 23, en términos generales, ordena a los notarios a que estos deben velar porque se cumplan los requisitos de incorporación de los

²⁴ Esta nueva web es accesible para cualquier interesado en su consulta, directamente a través de la dirección web: <http://www.occa.notariado.org>, y también se puede acceder a ella desde un banner situado en la parte derecha de la página www.notariado.org.

artículos 5²⁵ y 7²⁶ de la LCGC que se concretan tanto en aspectos formales y otros propios dentro del ámbito de la función pública del notario como pudieran ser de control legal de incorporación en la redacción de las cláusulas generales de la primera parte del nuevo redactado del apartado 5 del artículo 5 mencionado anteriormente.

2.2.2. El control de nulidad de las condiciones generales.

La nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ha modificado el párrafo 5 del artículo 5 de la LCGC y el párrafo 2 del artículo 83 del TRLGCU señalando que las condiciones incorporadas en los contratos de modo no transparente en perjuicio de los consumidores serán consideradas nulas de pleno derecho.

Aunque ambas redacciones son iguales y no aclaran si se refieren a condiciones particulares o generales de la contratación, el párrafo 2 del artículo 83 del TRLGCU va dirigido a todo tipo de condiciones, generales de la contratación o no, incorporadas en contratos que ya han desplegado sus efectos y cuyo adherente sea un consumidor, según la definición de su artículo 3²⁷ y con los

²⁵ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Artículo 5: “Requisitos de incorporación. 1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. 2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan. 3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración. 4. (Derogado) 5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.

²⁶ Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Artículo 7: “No incorporación. No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las 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, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

²⁷ El Artículo 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios señala lo siguiente acerca del concepto de consumidor y usuario: “Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable. 1. A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. 2.

requisitos ya asentados por la jurisprudencia sobre la habitualidad de la actividad y la obtención del ánimo de lucro. El ámbito de aplicación de este artículo se referiría a cualquier tipo de contrato elevado a escritura pública o no y la nulidad y la subsistencia del propio contrato derivará, principalmente, de la consideración y actuación judicial.

Entre tanto, el párrafo 5 del artículo 5 se refiere a las condiciones generales incluidas en contratos, puesto que la modificación se introduce en la LCGC y en lo relativo a los requisitos de incorporación de una cláusula general como parte de un determinado contrato, celebrados entre un profesional y cualquier persona física o jurídica adherente.

Pero la diferencia básica de la inclusión de la misma redacción en uno u otro artículo, o más bien, en una u otra ley, es más profunda que la relativa a que se trate o no de condiciones generales de la contratación, y se debe a que el en caso de la LCGC, las condiciones generales sometidas a un control de incorporación del artículo 5, el notario eleva su función de control para las cláusulas consideradas condiciones generales de la contratación en lo relativo a los criterios de redacción y a cómo son incorporadas de forma transparente en los contratos. La primera parte de este apartado quinto dice expresamente “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.”

Una cosa y otra no es lo mismo, la redacción no supone mayor problema y se refiere a su claridad, sencillez y concreción, pero la transparencia es un concepto que ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo en el reiterado doble control, incorporación y transparencia, al que deben someterse las condiciones generales de la contratación en el que, para determinar su abusividad, no solo debe referirse a su redacción, control de incorporación, sino a que el consumidor adherente entienda el pleno sentido de su posición económica y jurídica, control de transparencia, derivado tanto de la aceptación concreta de una determinada cláusula como de ésta dentro y conforme al contexto y cuerpo obligacional donde se incorpora.

Por esta LCGC y por la propia redacción de su artículo 23.2, el notario también debe tener en cuenta el criterio de no incorporación del párrafo b del artículo 7 y advertir a todos los partícipes, consumidores o no, sobre la existencia de condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles y, en su caso, obligar al adherente a aceptar expresamente tal cláusula con una expresión clara

Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”.

de su voluntad contractual y salvo que no exista una normativa concreta en un ámbito determinado sobre su necesaria transparencia.

El notario, en virtud a este artículo 23.2 de la LCGC, tendrán que velar porque los documentos, por firmar y asumidos por un adherente persona física o jurídica cumplan los requisitos de incorporación de los artículos 5 y 7 de esta Ley. En este caso el notario eleva su función de control para las cláusulas consideradas condiciones generales de la contratación en lo relativo a los criterios de redacción y a cómo son incorporadas de forma transparente en los contratos.

Aun lo anterior, ya adelantamos algunos de los límites del control de nulidad del notario y en el sentido de que este puede advertir sobre la sospecha de nulidad, pero no podría hacer un juicio de nulidad de la cláusula general, aunque estuviera inscrita en el RCGC, sin una previa sentencia judicial de no incorporación por falta de transparencia. Sí, en todo caso y en base al artículo 84 del TRGLCU, se negará a autorizar la escritura si la cláusula sospechosa ya le ha sido declarada nula al mismo predisponente y ésta ha sido inscrita en el RCGC.

2.2.3. Los aspectos formales a controlar.

Tanto en los requisitos de incorporación del artículo 5 para considerar una condición general como parte de un contrato desplegando derechos y obligaciones, como en aquellos otros que impone el artículo 7 para seguir considerando la cláusula general como parte del marco obligacional, se concretan en una expresa aceptación firmada y conocimiento pleno e íntegro de la existencia de estas por el adherente, cuestión que queda bien matizada al inicio del párrafo primero de ambos artículos. Así se articula en el sentido de que todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas y deberán ser conocidas por el adherente al tiempo de la celebración del mismo.

La redacción del artículo 84 del TRGLCU otorga una segunda misión de control formal al notario en los contratos con consumidores, y se refiere a que no autorizarán aquellas escrituras en los que se pretenda incluir cláusulas que han sido declaradas nulas por sentencia judicial y ésta haya ido inscrita en el RCGC. El control notarial, en este caso, se refiere a toda clase de cláusulas, no sólo las CGC sino también las negociadas individualmente, pero, en caso de sentencia firme sobre nulidad CGC, ésta debe haberse inscrito en el RCGC.

Otra cuestión a destacar es la inscripción de la cláusula que debería comprobar por imperativo de la Ley 5/2019 en el caso de consumidores adherentes a contratos de crédito inmobiliario, y, en concreto, para los contratos de crédito inmobiliario que autoricen y participe un consumidor, como obligación legal expresa, comprobarán que las CGC incorporadas han sido previamente inscritas en el RCGC.

2.3. El control notarial en los contratos inmobiliarios sometidos a la Ley 5/2019.

2.3.1. Control precontractual mediante acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario

Este acta notarial se implanta de forma obligada en línea con las directivas comunitarias de control en la utilización de condiciones generales en los contratos de adhesión evitando su redacción abusiva, y en concreto por las trasposición al marco jurídico español de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010, y, desarrollando el párrafo primero segunda parte de los requisitos de incorporación que exige el artículo 5 de la LCGC para que una condición general forme parte de un contrato en el sentido de que “no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas”

El objetivo, por tanto, de esta acta es validar, con la participación de un fedatario público, que se ha realizado, por imperativo legal, la información precontractual pertinente por parte del prestamista al prestatario y que éste ha entendido los términos del contrato y las obligaciones que derivan de las cláusulas contenidas, en concreto, las incorporadas en las dos fichas resumen que le debe entregar el prestamista antes de acceder a la firma en escritura: la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE).

Estas fichas, que, por otro lado, no suponen ni la existencia ni el compromiso de llevar a buen fin el perfeccionamiento de un determinado contrato, como así lo aclara y recuerda la Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁸ en relación con que aunque estas fichas de información personalizada supongan, de facto, una oferta vinculante de las condiciones del préstamo, no suponen la existencia del contrato mismo que sólo se perfecciona con la aceptación de las condiciones previstas en el mismo, objeto y causa que han de constituirlo, pero no así su perfeccionamiento que sólo se consigue con el consentimiento pleno de los términos del mismo y de la concurrencia y aceptación de esa oferta vinculante que supone aceptar también

²⁸ En este sentido la Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la firma de operaciones cuya comercialización, oferta y entrega al consumidor de la información, se han desarrollado bajo la vigencia de la normativa anterior formalizándose el préstamo tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al referirse a la simple emisión de la FIPER como equivalencia de la existencia de un contrato según el artículo 1258 del Código Civil señala expresamente: “(...) 2.º Porque la FIPER, aunque tuviera la condición de oferta vinculante, por haber cumplido las condiciones previstas en dicho artículo 23, no supone la existencia de un «contrato». Éste sólo se perfeccionará por la concurrencia de la aceptación del prestatario «sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato». Sólo la doble concurrencia de oferta y aceptación puede ser entendida como perfección del contrato, y sólo –desde ese momento– «obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley» (art 1258 Código civil)”.

“todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley” (artículo 1258 del Código Civil (CC)).

Sobre la naturaleza de esta acta también se ha pronunciado la Dirección General del Notariado en su circular 1/2019 emitida el 24 de mayo del mismo año por la que rechaza que se trate de un acta de notoriedad por la que el notario incorpora un juicio sobre la comprensión del interesado, sino simplemente que el futuro partícipe deudor del préstamo ha dispuesto de los medios precisos para comprender la carga jurídica y económica del préstamo. Se considera, por tanto, un acta mixta que aglutina la constatación de hechos, la emisión de un juicio de legalidad y las manifestaciones del interesado. La participación del notario sólo da fe de los actos legales intrínsecos a la posterior firma del contrato, pero no sobre la veracidad de la expresión de la voluntad de los contratantes²⁹.

El requisito del test, por otro lado, y mencionado en el artículo 15.2.c de la Ley de Crédito Inmobiliario (LCCI), concreta y verifica por el notario, protocolizando en la escritura, el carácter cognoscitivo del prestatario sobre la información suministrada por el prestamista en la comprensión de ésta.

Fuera de la confección del acta y la realización del test, y dentro de los distintos controles que debe efectuar el notario, también se realiza una tercera tarea legal, anterior a lo que será el definitivo contrato de préstamo, al tener que cotejar que las CGC utilizadas han sido inscritas, previamente, en un registro público para considerarlas condiciones generales y que no están dentro de las excluidas por abusivas en aplicación de sentencia judicial consecuencia de la distinta normativa de protección de los consumidores.

2.3.2. La consecuencia inmediata del control precontractual. La Transparencia material.

Con la protocolización del acta anexa a la escritura de préstamo, el test de comprensión y el cotejo de las cláusulas, la propuesta de contrato ha pasado ya por un previo y exigente control de incorporación de las condiciones generales, o dicho de otra manera, este nuevo control de legalidad

²⁹ La Circular de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo de la DGRN, relativa a la ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario cuando habla de la naturaleza de este acta dice: “(...) B.1) Naturaleza del acta.21. El acta notarial de información precontractual no es un acta de notoriedad por la que el notario incorpore un juicio sobre la comprensión del interesado; simplemente acredita que ha dispuesto de los medios precisos para comprender la carga jurídica y económica del préstamo (transparencia material). Es un acta mixta que por tanto, es en primer término, un acta de presencia que consigna tanto los hechos ajenos, como propios del notario. En particular: la verificación de que toda documentación se ha descargado en el sistema y la fecha en que se ha hecho; la explicación individualizada de las cláusulas de la FEIN y FIAE por el notario; la realización de preguntas por el consumidor la contestación dada y la realización del test. La verificación o comprobación comporta un juicio de legalidad en el sentido de concordar la documentación y sus contenidos con lo prescrito en la Ley. Es también un acta de manifestaciones así las realizadas por el interesado para corroborar la previa entrega de la documentación y su firma en el pertinente recibo de aquéllas, las contestaciones al test y también su declaración final de haber comprendido. El notario, en todos estos casos, únicamente da fe de las declaraciones efectuadas por el prestatario y, en su caso, fiador o garante, no de su veracidad intrínseca o de su concordancia con la voluntad interna de los intervinientes”.

impuesto por la Ley 5/2019 lleva consigo la existencia de una información precontractual comprensible y un control notarial de esa comprensión de las CGC utilizadas en el contrato que, en caso de conflicto judicial de nulidad de una determinada cláusula general, el juez, en su obligado doble control extrínseco e intrínseco de transparencia de los términos del contrato, encontraría razones de peso para sentenciar a favor de la permanencia de la cláusula.

Otro funcionario público, el notario, ya ha realizado, en su primera vertiente, un control de integración por la obligación legal que le impone el artículo 23, párrafos segundo y tercero³⁰, de la LCGC respecto a la redacción de los términos de las cláusulas y la no posible consideración de claridad de estas cláusulas que serán de plano consideradas nulas por el notario, artículo 5.5 LCGC³¹, y no podrán ser elevadas a públicas tal cual han sido predispuestas o formar parte de un conjunto obligacional de escritura pública.

Con este doble control previo, comprensión y claridad, que desemboca en sendos controles de legalidad y transparencia-abusividad, el partícipe futuro deudor del préstamo ha dispuesto, sólo en el momento de la firma, de los medios precisos para comprender la carga jurídica y económica del préstamo y conllevaría, también, una validación del acto contractual concreto de un proyecto de contrato que ha cumplido todos los filtros de información y asesoramiento precontractual, tanto por parte del prestamista como del notario en su faceta de asesor gratuito. En definitiva, materialmente el contrato se ha perfeccionado con el consentimiento pleno dado por el deudor a los términos manifestados en éste.

Aun teniendo en cuenta lo anterior, y conforme a la necesidad del desarrollo legal de los actos de control precontractual realizados de forma más contundente en aquellos contratos celebrados ante notario, parece que el acta reitera innecesariamente la presunción de veracidad con la participación del fedatario público en su intervención pública a la hora de demostrar la prueba de consentimiento por parte del prestatario.

La fuerza probatoria de los documentos públicos que se comprenden en el artículo 317 de la LEC, y más en concreto en su apartado 2º: “Los autorizados por Notario con arreglo a derecho.”, en conjunción con el artículo 319³² del mismo cuerpo legal, debería ser suficiente como presunta

³⁰ Recordamos que los párrafos 2 y 3 del artículo 23 de la LCGC dice expresamente: “Los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de esta Ley. Igualmente advertirán de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales en los casos legalmente establecidos.3. En todo caso, el Notario hará 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”.

³¹El reformado apartado 5 del artículo 5 de la LCGC dice: “La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.

³² La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 319 dice: “Fuerza probatoria de los documentos públicos. 1.Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos

prueba de veracidad del consentimiento pleno del adherente no dando lugar a esa reiteración del apartado 6 del artículo 15 de la LCCI ³³ sobre la presunción de veracidad del contenido del acta, porque, además, la presunción de veracidad que se declara es puramente sobre los términos que se incluyen en el contrato, presunción iuris tantum, y no sobre otras circunstancias extrínsecas, tal como indica el propio artículo 15 al final del párrafo 9 ³⁴, que deberán ser valoradas por el juez a la hora de tratar la compración total por parte del prestatario.

Esta presunción iuris tantum sobre la veracidad de los términos que se incluyen en el contrato y no sobre otras circunstancias externas al acto concreto de la firma, es confirmada por recientes sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, la STS 593/2017 de 7 de noviembre ³⁵ donde se enfatiza sobre el papel del notario en la información dada al prestamista como un complemento riguroso y formal que por sí solo no puede sustituir la necesaria información precontractual obligada del prestatario.

Por esta razón de que la participación del notario es sólo un complemento riguroso y formal de la veracidad del consentimiento pleno del adherente, cabría afirmar que la verdadera amplitud de este consentimiento la podemos acotar a término de conocimiento material y que el acta haría prueba plena de que los actos formales, control de legalidad, se han cumplido, pero no aseguraría

comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. (...)”.

³³ La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario en su artículo 15 declara: “Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material (...) 6. Conforme al artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley del Notariado y el artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el contenido del acta se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material”.

³⁴ La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. En su artículo 15.9 dice: “La actuación notarial regulada en este artículo en ningún caso eximirá al prestamista de dar al prestatario las oportunas explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y cargas derivadas del préstamo, conforme a lo previsto en el artículo 14.2”.

³⁵ STS 593/2017 de 7 de noviembre. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Esta Sentencia en su apartado 7 de su fundamento de derecho 4 señala: “- También considera la Audiencia Provincial que la cláusula suelo era transparente porque la escritura fue leída por el notario. Como hemos dicho en las sentencias 464/2013, de 8 de septiembre, y 367/2017, de 8 de junio, la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia. (...) Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. 1. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia: 44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información”.

que la transparencia se ha producido completamente en el hecho de comprensión de todos los extremos económicos y jurídicos de ese contrato concreto.

O dicho de otra manera, y tal como señala CÁMARA LAPUENTE, S.³⁶ a la hora de distinguir el término conocimiento del concepto de comprensión, si con esta intervención notarial no se estaría apreciando el conocimiento de “ese consumidor concreto” sino si ese ámbito personal de evaluación se refiere “al consumidor medio normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz”, porque en el primer caso se abriría el cauce de la anulabilidad por vicios en el consentimiento provocados por error o dolo y no el de garantizar el cumplimiento por parte del prestatario de los especiales deberes de configuración contractual que cumplan con el necesario imperativo equilibrio contractual objetivo previo de la necesaria comprensión real del prestatario y “no meramente gramatical o literal de la reglamentación predispuesta”.

La legalidad del negocio de préstamo se hará por el notario a la firma de la escritura sobre los términos intrínsecos y en lo que a su control de legalidad le confiera la Ley, aunque nada le impide realizar, anticipadamente, un cierto control de nulidad advirtiéndolo sobre la posible abusividad de algunas de las cláusulas incorporadas en el modelo propuesto de escritura pública para su firma.

Podemos concluir que la participación del notario es sólo a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material, entendida esta como el control de los términos concretos del contrato elevado a público y circunscrito a los momentos finales de conclusión de la forma del precontrato, oferta vinculante, y del contrato, anticipando que el control de nulidad definitivo sea más efectivo, como lo afirma la nota informativa del 17 de junio de 2019 sobre determinados aspectos prácticos de la aplicación de la ley 5/2019³⁷, aclarando la circular del Consejo General del Notariado (CGC) del 24 de mayo de 2019.

³⁶ CÁMARA LAPUENTE S., “Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes”, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios núm. especial (*I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad – CAB*), marzo 2021, P. 28 “ (...) Distinto del conocimiento es la comprensión del consumidor no que ese consumidor concreto comprendiese, pues entonces lo que se estaría evaluando sería su consentimiento y para eso ya existe el cauce de la anulabilidad por vicios en el consentimiento provocados por error o dolo. La transparencia de la Directiva 93/13 es objetiva; por eso su ámbito de aplicación, como ocurre también en otras Directivas de consumo con idéntica definición del ámbito personal, se refiere al “consumidor medio” (“normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz”) y considera tal a quien actúa en una relación jurídica fuera del ámbito profesional, cualesquiera que fuese su formación, conocimientos o experiencia”.

³⁷ La nota informativa sobre determinados aspectos prácticos de la aplicación de la ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de 17-06-2019 sobre la circular del Consejo General del Notariado de 24-05-2019, en su punto segundo aclara: “II.-El control de abusividad (...) El control del contenido del contrato debe tener lugar lógicamente en el momento de su perfección, es decir al autorizar la escritura de préstamo. Sin embargo, esto no debe excluir la posibilidad de anticipar el juicio de legalidad a un momento anterior, desde que el notario recibe y examina la documentación precontractual. Evidentemente este juicio no podrá ser causa de denegación de la autorización del acta y su tramitación, pero podrá permitir al notario comunicar de forma anticipada la existencia, a su juicio, de cláusulas abusivas que impedirían la futura autorización de la escritura. Con ello el acta ofrece una utilidad adicional pues, al permitir anticipar el control de abusividad, lo hace más efectivo”.

2.3.3. El control de la transparencia intrínseca en la escritura pública.

Este acto es posterior a la firma del acta y se produce con la intervención notarial en la escritura pública, expulsando las CGC abusivas en base a la nueva redacción de los artículos 5.5 de la LCGC y 83 del TRLGCU que les da la disposición final 4ª de la LCCI, y el cotejo y comprobación del depósito obligatorio de éstas en el RCGC mediante los formularios de contratos que se utilizarán en la escritura pública, transparencia previa obligada por el artículo 7 de la LCCI al que se ve sometido el registrador a cargo del RCGC.

El notario, al intervenir elevando a público el contrato, realiza otra serie de controles que dotan al contrato final de una apariencia de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, y aunque expresamente nada dice el artículo 24 de la LCGC, en el desarrollo de su función pública, se vería en una obligación cuasi imperativa de notificar al Ministerio de Justicia el incumplimiento de este deber de inscripción de la propuesta de contrato, por parte del empresario, para proceder a la sanción que reglamentariamente corresponda. Se trata, por tanto, de cumplimiento de una legalidad que en nada afecta a la validez y eficacia del negocio jurídico que será, en su caso, sometida a la apreciación judicial.

2.3.4. El control de la transparencia intrínseca en los préstamos firmados por consumidores

En el caso de que el prestatario sea considerado consumidor, este control de legalidad se ve perfeccionado con un cierto control de nulidad que es el que está obligado el notario al advertir sobre posibles cláusulas abusivas en aplicación del ineludible artículo 8 de la LCGC que nos lleva a los artículos 85 a 91 del TRLGCU, y también, (como veremos más adelante), por la aplicación del artículo 84 del mismo texto refundido con prohibición de autorizar escrituras si se incluyen cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Estos dobles controles no deben confundirse con los aplicados judicialmente en la declaración de nulidad de una cláusula general porque en ese caso la investigación debe traspasar los límites intrínsecos de las condiciones de firma y tener en cuenta aquellas consideraciones extrínsecas que son susceptibles de apreciación y que el Juez considere en el correspondiente proceso contradictorio.

Las condiciones extrínsecas, refiriéndonos a las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual, sólo pueden ser valoradas por el Juez ante un planteamiento de nulidad, y éste, en su apreciación completa del hecho planteado, puede también remitirse a las condiciones y comunicaciones que el empresario haya hecho previas al acto notarial de firma, que debe guardar en aplicación de la disposición adicional 4ª de la LCCI con la posibilidad de requerir mediante acta que esta se incorpore a la escritura.

El notario, con la comprobación de la inscripción de las CGC no realiza ningún doble control de transparencia jurídica, sólo de legalidad intrínseca del acto en su faceta pre y contractual, porque lo único que verifica es que estas cláusulas, por imperativo del artículo 7 de la LCI, han sido ya sometidas a un previo control formal para considerarla CGC y, además, tal como indica (BELLUGUERA

GÓMEZ, 2019), el registrador a cargo del RCGC realiza, también, un cierto control de nulidad administrativa verificando que las cláusulas presentadas se ajustan a la normativa sectorial donde van a ser utilizadas

2.3.5. El consentimiento expreso del prestatario a la existencia de una cláusula abusiva.

La cuestión que se plantea ahora es si el notario, al igual que el juez, confirma con el doble acto de control, precontractual y contractual, la voluntad de llevar a cabo el negocio jurídico con todas sus consecuencias, esto es, aun siendo consciente el consumidor o adherente de la existencia de una cláusula abusiva, admitirla y consentirla consciente de su recorrido legal y jurídico.

El artículo 23 de la LCGC da una pista de la posición legal general que debería adoptar el notario ante la voluntad manifiesta del prestatario consumidor de admitir la existencia de una cláusula general con apariencia de nulidad cuando, el final de su apartado tercero, obliga al notario a hacer constar en la escritura “ (...) la manifestación en contrario de los contratantes.” sobre la no aceptación de una determinada cláusula general, y por ende, también debería recoger la aceptación expresa por parte del adherente del viso de nulidad apercibido complementado con la obligación de comprobar y advertir que el consentimiento en la firma es libre, que no hay vicios por conceptos no entendibles y que hay un pleno conocimiento formal de la situación jurídica a la que se adhiere.

La frontera a esta actuación estaría en el margen que las leyes de protección de los consumidores, con carácter estrictamente imperativo, limitan la autonomía de la voluntad de las partes. Estos límites legales son consecuencia de una decisión de política legislativa que excluyen por completo la negociación anteponiendo el equilibrio contractual a la autonomía de la voluntad, como así se recogen en múltiples resoluciones la DGRN con ocasión de esta discusión, entre ellas la de 5 de diciembre de 2019 la que resuelve la no admisión de pacto en contrario en favor de no dejar margen a la interpretación de una cláusula abusiva³⁸.

Destaco, dentro de estos límites legales donde se encontraría el notario, el categórico artículo 84 del TRLGCU que se lo impediría si ya ha sido declarada nula por abusiva una determinada cláusula y la sentencia ha sido inscrita en el RCGC, esto es, ante un mismo predisponente por la reiteración de incumplimiento de sentencia en el uso de una cláusula nula. En este caso, en el ejercicio de su

³⁸ Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El punto 4 de su Dictamen de resolución, se expresa del siguiente modo: “(...) De este modo, frente al régimen general de autonomía de la voluntad dentro de los límites legales en la contratación, el legislador español ha optado por un régimen de exclusión de la misma en materia de intereses de demora, con el fin de evitar cualquier discusión sobre la transparencia o abusividad de la cláusula reguladora de dichos intereses. Se trata, pues, de una decisión de política legislativa que excluye por completo la negociación, y por consiguiente la fijación de un tipo de demora inferior al legal”.

función pública como obligado al control legal de las estipulaciones propuestas para hacerlas efectivas en la escritura, sería muy discutible su admisión porque estaríamos ante una limitación legal que demarca el régimen general de autonomía de la voluntad.

2.4. El Control del Registrador de la Propiedad. Derechos reales. Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas abusivas.

A la hora de referirse al registrador de la propiedad como otro de los funcionarios públicos que desempeña un control legal de las cláusulas abusivas hay que decir, de antemano, que éste no realiza un control del contrato de préstamo en toda su extensión sino sólo de aquellas cláusulas que conforman los hechos y la garantía real.

Como hemos podido analizar, el régimen de protección notarial se sitúa en la intervención de la escritura pública, acta y contrato, pues bien, en este punto nos referimos a los derechos reales que se incluyan en esa escritura que se registrarán, básicamente, por las normas generales civiles y la ley hipotecaria. El registrador ejerce su vigilancia sobre los aspectos jurídico-reales del contrato.

2.4.1. Ámbito general de control del registro de la propiedad.

Previo a las consideraciones siguientes hay que aclarar que el control de las cláusulas generales una vez incorporadas al cuerpo obligacional y ya desplegando sus efectos entre las partes suscritoras pueden, a su vez, formar parte de un derecho real cuya naturaleza constitutiva dependa de la inscripción en un registro de la propiedad en el caso de bienes inmuebles o registro de bienes muebles a cargo de un registrador de la propiedad o mercantil.

Me centraré en el registro de la propiedad por ser éste el que aglutina la mayoría de la constitución o modificación de titularidades y gravámenes sobre bienes y, por ende, a donde irán a parar la mayoría de las CGC que formen parte del derecho real a inscribir.

Como regla básica de partida debemos decir que nuestro registro de la propiedad no sigue el sistema de transcripción de todo el documento, sino sólo de aquello que afecte al derecho real que se cree, modifique o extinga (forma ad substantiam). Una cosa es el título como fuente material del derecho y otra el derecho inscribible, y la importancia de la publicidad de este derecho deviene de la posibilidad de la obtención de una prueba indiscutible sobre la declaración de voluntad de las partes (forma ad probationem).

Es interesante la reflexión que a este respecto hace la STS 538/2011 de 13 de septiembre de 2013 en el sentido de reafirmar que nuestro registro de la propiedad se basa en un sistema registral de desenvolvimiento técnico en el que los asientos producen efectos sustantivos (constitutivos de derechos o legitimadores del titular inscrito y de fe pública registral ante terceros) además de otros propiamente registrales: “la inscripción cancela las contradictorias y cierra el acceso a los títulos que lo sean con el derecho publicado, salvo consentimiento del titular o decisión judicial”, resultando

esencial el principio de legalidad en cuanto excluye la posibilidad de registrar títulos que no sean “perfectos y válidos, material y formalmente” ³⁹.

Calificación e inscripción del derecho real son dos momentos diferenciados que producen efectos distintos. La calificación como trámite depurador regulado en el artículo 18 de la LH y la inscripción dando fe pública de las circunstancias del asiento que quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales produciendo sus consecuencias legales mientras no se declare su inexactitud (artículo 1 de la LH⁴⁰).

Cuando las Condiciones Generales de la contratación forman parte de un contrato elevado a público y presentado al registro de la propiedad, no adquieren directamente la importancia de ser parte de la publicidad registral si no forman parte de las cláusulas inscritas que conforman el derecho real.

2.4.2. La calificación registral.

De lo anterior, podemos afirmar que existen dos momentos de intervención del RP en el acceso de las condiciones generales incorporadas en una escritura pública: 1.- La calificación registral. 2.- La inscripción registral

De la misma manera que decíamos anteriormente con respecto al notario, ahora el registrador por el artículo 18 de la LH, tiene como objetivo controlar: (i) La legalidad de las formas extrínsecas de los documentos. (ii) La capacidad de los otorgantes. (iii) La validez tanto de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas presentadas como la concordancia con los asientos del Registro precedentes a la presentación del título.

La legalidad de las formas extrínsecas viene determinada por el artículo 98 del reglamento hipotecario y serán las que afecten a la validez de los documentos cuando las leyes determinen una forma en relación con el texto de dichos documentos o por simple inspección de estos u otras circunstancias de no expresión o expresión sin claridad suficiente, junto con el anexo a las liquidaciones impositivas pertinentes.

Con relación a la capacidad de los otorgantes se refiere a la legitimación positiva de los partícipes para llevar a cabo el negocio jurídico. La actuación del RP se limitará a la reseña notarial

³⁹ STS 538/2011 de 13 de septiembre 2013. Ponente: Excmo Sr. D.José Ramón Ferrándiz Gabriel. Fundamento de derecho tercero.

⁴⁰El párrafo tercero del artículo 1 de la Ley hipotecaria señala textualmente: “ (...) Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”.

realizada en la escritura pública sobre el juicio notarial de suficiencia de facultades de los intervinientes. Esta cuestión, como ya hemos visto, sí tiene importancia cuando se trata del registrador a cargo del RCGC y en lo referente al artículo 11.8 de la LCGC sobre quién puede solicitar la inscripción de las CGC.

2.4.3. El control de validez de los actos dispositivos.

2.4.3.1. Cambio de orientación de la DGRN. Canon hermenéutico de la totalidad.

Sobre el control de la validez de los actos dispositivos, se reabre el debate ya de antiguo de hasta dónde llega la autoridad del registrador para determinar la validez legal de los actos que pudieran incluir CGC nulas y que pretenden acceder al registro de su responsabilidad.

En este contexto debemos destacar el cambio de orientación de la DGRN con relación al ámbito encomendado a los Registradores de la propiedad sobre el enjuiciamiento de la validez o nulidad de las cláusulas generales, campo que siempre se consideró reservado a los órganos jurisdiccionales competentes.

La tesis tradicional defendida por esta Dirección General fue que este ámbito de calificación debía circunscribirse al artículo 18 de la LH de modo que se limitara sólo a los efectos de permitir o negar la inscripción del título, y que, por tanto, esta validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas no significara la licencia de una atribución especial al registrador de una potestad típicamente jurisdiccional, limitando su actuación jurídica a una declaración sobre si ese negocio jurídico es, desde la exclusiva perspectiva registral, inscribible. En ningún caso la actuación registral debía consistir en una revisión del negocio jurídico declarando su nulidad o validez, lo que además exigiría de un proceso contradictorio entre contratantes.

Esta perspectiva empezó a cambiar con las Resoluciones de 1 de octubre de 2010 y 11 de enero de 2011, a las que siguieron posteriores Dictámenes de esta Dirección General que se pronunciaron sobre los “cánones de interpretación” o el conocido como “canon hermenéutico de la totalidad” por el que “todas las disposiciones del contrato conforman un todo, de manera que el sentido de cada una de ellas se obtendrá del análisis y confrontación de las demás” y que emana del artículo 1285 del CC.⁴¹

Estas posteriores Resoluciones de la Dirección General referidas en el párrafo anterior, 24 de octubre de 2014 ⁴², 28 de abril y 25 de septiembre de 2015 y la circular de la misma Dirección de

⁴¹ Código Civil. Artículo 1285. “Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

⁴² La Resolución de 24 de octubre de 2014 en su fundamento de derecho 2 dice: “Antes de entrar en el análisis de las cláusulas concretas que se debaten en el presente exposición, y en relación específicamente con las cláusulas de vencimiento anticipado, procede aclarar como cuestión previa los cánones de interpretación que han de seguirse en la

fecha 25 de diciembre de 2015 la que se pronuncia a favor de aplicar, en caso de duda, el principio “pro-consumatore”, se destacan como las primeras que esta misma Dirección General ha subrayado como ejemplos sistematizados y que resumen los criterios para considerar una cláusula inscribible o no en el registro de la propiedad, así mismo aclaran y dan una nueva interpretación al sentido del artículo 12 de la LH ⁴³ y su relación con el resto del ordenamiento civil y registral, marcando los límites y extensión de las facultades calificadoras del registrador de la propiedad y sus prerrogativas legales a la hora de apreciar la no inscripción de determinadas cláusulas contractuales.

Con carácter general, y al hilo de estas resoluciones, podemos afirmar que el Registrador de la Propiedad (RP) puede negar la inscripción de aquellas cláusulas que: a) No tengan el carácter de inscribibles por estar expresamente excluido su acceso al registro de la propiedad por una norma hipotecaria de carácter imperativo, b) Aquellas contrarias a normas imperativas o prohibitivas expresas, o sea, nulas de pleno derecho por el carácter específico de la norma o por ir contra principios generales de la contratación y c) Las que no tengan carácter inscribible por ser puramente obligacionales y no ostentar la condición de cláusula financiera.

En el mismo sentido general, y completando los límites del ámbito de calificación de una cláusula contractual por parte del RP, se expresa la STS 538/2011 de 13 de septiembre de 2013, a la que ya hemos hecho referencia más arriba, cuando afirma en su fundamento de derecho tercero: “no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de lo que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos ” apud acta ”, las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas, la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos”.

En lo que nos interesa en este apartado, estas Resoluciones de la DGRN, además, añaden un plus adicional por el que el RP, haciendo uso de su función pública, puede rechazar la inscripción de determinadas cláusulas consideradas nulas por abusivas en los contratos con trascendencia real hipotecaria donde participan consumidores, y señalan dos supuestos concretos:

1. El referido en el segundo párrafo del artículo 258.2 de la LH ⁴⁴, declaración de nulidad por sentencia firme inscrita en el RCGC aunque aclarando que este criterio de inscripción no da

interpretación del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que debe prevalecer sobre la interpretación aislada de dicho precepto, el canon de interpretación sistemática”.

⁴³ La ley Hipotecaria en su artículo 12 dice: “En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización”.

⁴⁴ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Artículo 258.2.: “El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean

- ni quita efectividad a la sentencia, o bien que la sentencia proceda del TS creando jurisprudencia o criterio mayoritario y uniforme de aplicación para los órganos judiciales superiores.
2. La apreciación directa y de forma objetiva, por parte del RP, del carácter abusivo de una cláusula con el contrapeso de “no realizar ningún juicio de ponderación en relación con las circunstancias particulares del caso concreto”, campo exclusivo del juez. Apreciación objetiva que debe referirse a las causas tipificadas en los artículos 85 a 90 del TRLGCU u otras normas específicas fuera de este canon normativo de protección de los consumidores y cuya infracción supondría la exclusión de la publicidad registral de esa determinada cláusula.

En definitiva, este punto segundo nos sitúa en la órbita de toda la discusión doctrinal sobre los límites judiciales del registrador.

2.4.3.2. Los límites objetivos y subjetivos de la apreciación de la nulidad registral.

Este límite es difícil de definir, incluso el marcado por los artículos 85 a 91 del TRLGCU, y máxime si tenemos en cuenta que el registrador, en el desarrollo de su función pública, no puede hacer uso de los datos que conozca extra registralmente y por tanto debe centrar su decisión, en el sentido de objetivar, lo máximo posible, dejando fuera las cuestiones de apreciación subjetiva, como por ejemplo analizar el contexto jurídico de las negociaciones llevadas a cabo por los contratantes

La aplicación del artículo 82 del TRLGCU sobre concepto de cláusulas abusivas “en contra de las exigencias de la buena fe que causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”, no debe ser el núcleo conceptual del análisis registral, que sí será labor judicial, porque, y en todo caso, la potestad calificadora del registrador y su decisión registral, aunque tenga efectos ante terceros, no tiene efecto de cosa juzgada.

El examen objetivo del registrador, como se viene diciendo y como se afirma por parte de algunos autores, ZUMAQUERO GIL⁴⁵, de que lo que accede al registro “se presume exacto o acorde con la realidad jurídica” debe entenderse dentro de su validez y eficacia frente a terceros porque en otro caso estaríamos hablando de un sistema registral donde sus asientos expresaran con exactitud la realidad jurídica, pero podría añadirse que, a su vez, validarían la legalidad de la cláusula inscrita, cuestión, esta última, difícil de asumir.

contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

⁴⁵ ZUMAQUERO GIL, L., “El tratamiento registral de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Junio-2015. N.º 754. Pag. 830. “(...) La calificación de los títulos inscribibles es el medio adecuado para hacer efectivo el principio de legalidad que impone que los títulos sobre los que se pretende la inscripción sean sometidos a examen con el objetivo de que al Registro solamente tengan acceso los títulos válidos desde un punto de vista formal y material, lo que concuerda con un sistema registral en el cual lo que accede al Registro se presume exacto o acorde con la realidad jurídica. Con los medios que posee, el registrador decidirá si el documento que se presenta a inscripción reúne los requisitos para su acceso al Registro. Entre los medios de que dispone el registrador se incluyen las leyes que integran nuestro Ordenamiento jurídico, de tal modo que el registrador deberá comprobar si los documentos presentados a inscripción se adecuan o no a ellas.”

La cuestión central no es si el RP debe interpretar la nulidad de una cláusula en función de ir o no contra una norma imperativa o prohibitiva, porque si la norma es clara y el término de la cláusula también, como no es el caso de los artículos 85-91 del TRLGCU, no debe haber inconveniente en aceptar su decisión, criterio general de la DGRN ya referido con anterioridad: “Simplemente bastará con que se determine su abusividad a partir de criterios objetivos que no requieran de valoración de las circunstancias del caso concreto” y reafirmado por la STS 16 de diciembre de 2009 al referirse al papel activo que el registrador debe desempeñar en presencia de una cláusula abusiva: “admitiendo que los registradores pueden calificar este tipo de cláusulas y, por tanto, apreciar su abusividad, siempre que se trate de cláusulas cuyo carácter abusivo no requiera de juicio de ponderación alguno”.

El problema surge cuando hay que declarar la nulidad de la cláusula, en nuestro caso CGC, por abusiva aplicando criterios no tan objetivos, esto es, si el RP, dentro de su potestad calificadora, debe y puede aplicar un control de transparencia suficiente al que hay que someter estas cláusulas para considerarlas abusivas.

Un caso concreto de esta dificultad es el de los préstamos acogidos a la Ley 5/2019, donde el ejercicio de este control de transparencia, aunque con igual texto, varía en función de las dos modificaciones introducidas tanto en el punto 5 del artículo 5 sobre requisitos de incorporación de las CGC en la LCGC o el último párrafo añadido al artículo 83 del TRLGCU.

Podría afirmarse que el control de transparencia añadido al punto 5 del artículo 5 de la LCGC se refiere a su redacción, que debe ser transparente, clara, concreta y sencilla. Se trataría de un control de integración ya realizado con anterioridad por el notario visto más arriba, y que, por extensión de la facultad pública de control de la legalidad de los títulos que acceden al registro, los responsables de éste tienen la posibilidad de volver a verificar.

Pero el mismo redactado del artículo 83 del TRLGCU ⁴⁶ da la impresión de que las somete a un concepto más amplio de transparencia y sólo bajo criterio “judicial” y esto porque este artículo 83 está dedicado a la nulidad de las cláusulas abusivas, integración e ineficacia, en su caso, del contrato declarada por un juez tal cual se expresa el artículo.

⁴⁶ El texto del artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dice: “Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. 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. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.

Este último ejemplo de la modificación del artículo 83 del TRLGCU y la potestad de control que confiere la Directiva incorporada⁴⁷, nos lleva a que en el caso de personas físicas consumidores, trátase de condiciones generales o particulares inscribibles, el RP, como autoridad competente para velar por la aplicación de Ley en virtud de su propia autoridad, en su caso, debería aplicar los mismos criterios que un juez y que son los que vendrían determinados, tanto, en las sentencias que al respecto ha dictado nuestro Tribunal Supremo, como también en las correspondientes de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea.

Sobre el doble control que exige nuestro Tribunal Supremo para considerar una cláusula, aun formando parte del objeto principal del contrato, como abusiva ya hemos hablado suficientemente pero no tanto de la interpretación que hacen las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los artículos de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y que se recogen en la interpretación que hace la Comisión Europea de la Directiva 93/13/CEE en su reciente Comunicación 27-09-2019 “Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores”

Esta Comunicación del 27-09-2019 sobre las directrices de interpretación de la Directiva 93/13/CEE, hace un recorrido pormenorizado de las numerosas resoluciones del Tribunal Europeo y resume claramente los criterios que este Tribunal ha aplicado para determinar en qué consiste este control de transparencia y deducir el carácter abusivo de una cláusula.

Es verdad, y así se viene diciendo a lo largo de esta Comunicación, que la protección que brinda la Directiva 93/13/CEE a los consumidores es un asunto de interés público y este interés no sólo debe ejercerse por un juez con lo que, ya de partida, el RP dentro de sus funciones públicas puede y debe ejercer esta protección limitando el acceso al registro de una CGC que considere nula por abusiva.

La primera exigencia de transparencia de la Directiva es que las cláusulas contractuales deben ser redactadas con un lenguaje claro y comprensible y que el incumplimiento de esta exigencia trae dos consecuencias: (i) la interpretación de una cláusula no redactada de forma clara y comprensible debe interpretarse de la forma más favorable para el consumidor, principio también recogido

⁴⁷ La Ley 5/2019 tiene como objeto la trasposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010; Directiva que se promulga bajo el principio de armonización mínima por parte de los Estados a la hora de incorporarla en sus ordenamientos y, por tanto, marca unos criterios base de control de este tipo de préstamos que debe ser ejercido por autoridades competentes nacionales, así, el artículo 5 dice: “Autoridades competentes 1. Los Estados miembros designarán a las autoridades nacionales competentes facultadas para velar por la aplicación y ejecución de la presente Directiva y garantizarán que dispongan de las competencias de investigación y ejecución y de los recursos necesarios para el desempeño eficiente y efectivo de sus funciones (...)”.

en el artículo 6 de la LCGC. (ii) La redacción no clara y comprensible puede ser un elemento indiciario de la abusividad de la cláusula.

Pero el Tribunal Europeo también deja claro que esta “exigencia” debe entenderse de manera extensiva sobre lo que dice la cláusula y lo “prescrito” por otras que estén en relación, de manera que el consumidor “esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él”, y afirma también que sólo incumbe al juez nacional apreciar estas circunstancias sobre si la cláusula es o no abusiva y cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia, requisitos que también aplica nuestra legislación en la definición de cláusula abusiva del artículo 82 del TRLGCU.

Podemos afirmar que el TJUE sólo considera la capacidad del Juez nacional a la hora de dictaminar la nulidad de una cláusula por abusiva por producir un desequilibrio importante en los derechos del consumidor, apreciando la naturaleza de los bienes y servicios a los que se refiere el contrato, la dependencia de una determinada cláusula con otras o con otro contrato del cual dependa y, sobre todo, las circunstancias concurrentes en el momento en que se celebró el contrato como por ejemplo la información precontractual suficiente para tomar la decisión.

Pero también este Tribunal afirma que, si una determinada cláusula está incluida en una Ley que incorpora una lista negra de cláusulas abusivas, no es necesario realizar esta evaluación⁴⁸, y es aquí donde parece que está determinada la capacidad del RP a la hora de declarar una cláusula como abusiva

De la última afirmación no sería descabellado deducir que el RP a la hora de dictaminar sobre el carácter no inscribible de una cláusula, no sólo debe limitarse a la evidencia sobre su inclusión en la lista “negra”, en nuestra legislación los artículos 85 a 91 de TRLGCU, sino si bajo su criterio legal, el texto de la cláusula, dentro de un determinado conjunto normativo aplicable, cae dentro del ámbito de los criterios que conforman esta relación de cláusulas abusivas en cualquier ordenamiento legal de protección del consumidor y así motivarlo en su decisión.

En ningún caso podría analizar el contexto contractual, la dependencia de unas cláusulas con otras para determinar su integración en el derecho real a inscribir u otras circunstancias que entraran dentro de una apreciación subjetiva.

2.4.4. Carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas (Artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE).

El apartado 4 de la Directriz de la Comisión Europea sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE se dedica, exclusivamente, a explicar el carácter no vinculante de las cláusulas

⁴⁸ La Directriz sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE señala como ejemplos- Pág 30: Asunto C-472/10, Invitel, apartados 25 y 26; asunto C-243/08, Pannon GSM, apartados 37 y 38; asunto C-76/10, Pohotovostí, apartados 56 y 58; asunto C-478/99, Comisión/Suecia, apartado 22. Subsección 3.4.7.

contractuales abusivas en referencia a la norma obligatoria del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE. Este precepto indica que: “1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional...”

El Tribunal, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, ha confirmado que este apartado del artículo 6 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula declarada abusiva nunca ha existido y que el carácter no vinculante de este tipo de cláusulas se deriva de la propia Ley, en concreto de la propia Directiva 93/13/CEE, y no requiere ninguna declaración previa de su invalidez por parte de un organismo judicial u otro autorizado al efecto. Este carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE ha sido integrado en nuestra legislación por el artículo 83 apartado primero del TRLGCU,

Este artículo 83 del TRLGCU ha servido como base para que varios autores, (BUSTO LAGO, 2001: 33-56) entre otros, hagan una reflexión sobre el papel del Registrador de la Propiedad en el sentido siguiente: “En efecto, a mi juicio, cuando son cláusulas abusivas las que son objeto de calificación, el Registrador de la Propiedad puede enjuiciarlas sin que haya de limitarse a comprobar si respecto de la cláusula en cuestión se ha dictado sentencia firme declarando su nulidad por abusiva, y sin que tampoco haya de limitarse a la comprobación de si tal cláusula está incluida en la lista negra de cláusulas que han de considerarse, en todo caso, como abusivas y, en consecuencia nulas, si no que en todos los supuestos en que considere que una cláusula incorporada en un contrato de condiciones generales es contraria a la buena fe, rompe el justo equilibrio de las contraprestaciones o perjudica de manera desproporcionada al consumidor o usuario la cláusula que tenga trascendencia real (arts. 2 de la LH y 51, regla 6.a, in fine del RH) no debe ser inscrita (...)” en definitiva, si una cláusula contractual es nula de pleno derecho y se tiene por no puesta, no debe ingresar en el Registro de la propiedad, conclusión que apunta también al principio “nulidad apud acta” defendido por muchos autores clásicos ⁴⁹.

Sin embargo, el Tribunal advierte de una cuestión importante que debe ser tenida en cuenta a la hora de considerar el carácter no vinculante de una cláusula y ser tenida por no puesta: las declaraciones, de nulidad por parte de los tribunales nacionales, “brindan seguridad jurídica”⁵⁰, en particular, en aquellos casos en los que existe duda sobre su carácter abusivo, exigencia de buena fe, equilibrio entre las partes y transparencia, cuestiones no siempre fáciles de apreciar por un RP cuyo dictamen debe basarse en el análisis objetivo del título o de la congruencia con el resto de asientos registrales dejando de lado los datos extra registrales, y por tanto, no es simple la afirmación de que

⁴⁹ DE CASTRO y BRAVO, F., Derecho civil de España, T.I, libro preliminar (Introducción al Derecho Civil), Ed. IEJ, Madrid, 1942 (2ª edic. Fascimil, Ed. Cívitas, SA., Madrid 1984) pag. 539 y nota núm. 1: “los funcionarios, en general, han de tener en cuenta dicho carácter de la nulidad, pues habrán de negar su colaboración a cualquier título jurídico que sea visiblemente nulo (nulidad “apud acta”)”.

⁵⁰ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 49; asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 63; asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 27 “El Tribunal de Justicia ha interpretado esa disposición en el sentido de que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor”.

este funcionario público no tiene acceso a todos los medios de los que puede disponer el Juez para que, con efecto de cosa juzgada, sea declarada nula por abusiva una determinada cláusula.

2.5. La calificación negativa de una condición general de la contratación.

2.5.1. Límites de la calificación negativa consecuencia de la inscripción de la sentencia de nulidad en el RCGC.

El artículo 23 de la LCGC con relación a la información que deben dispensar los registradores de la propiedad y mercantiles sobre la aplicabilidad de esta Ley tanto en sus aspectos generales como en los casos concretos que se sometan a su intervención, engloba la calificación del Registrador de la Propiedad en lo relativo a la validez de las condiciones generales de la contratación incursas en los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. La utilización de CGC en los contratos que acceden al Registro de la propiedad se verían validadas en principio, y sobre aquellas que vayan a constituir el derecho real, por el RP que, en el ejercicio de su función pública, las sometería a los controles ya antedichos.

Si nos centramos en la LCGC o cuando el adherente es un consumidor en la correspondiente TRLGCU debemos hacer referencia a dos artículos que definen, en cada caso, la actuación del Registrador: El artículo 258.2 de la LH de ámbito de actuación más amplio y el 84 del TRLGCU en el caso de reiteración en el uso de una determinada cláusula.

Con la promulgación de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) se aprovechó para reformar el artículo 258.2 de la Ley hipotecaria (LH) e introducir un nuevo artículo 10.bis en la Ley de defensa de los consumidores sobre la definición de cláusula abusiva. El nuevo artículo 258.2 LH quedó como sigue: “El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.” Es decir, aquellas cláusulas, generales o particulares, que han sido declaradas nulas de pleno derecho.

A su vez, también entró en vigor el párrafo 6 del modificado artículo 10 de la Ley de defensa de los consumidores cuyo texto indica que no se inscribirán aquellos contratos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el RCGC.

El párrafo 6 del artículo 10 se traslada, tal cual, al actual artículo 84 del texto refundido de la nueva ley de defensa de los consumidores, y en el sentido ya expuesto, se podría decir que el registrador de la propiedad, haciendo constar esta causa como impeditiva sin mucha más motivación jurídica, y como defecto no subsanable, no admitiría la inscripción pues la cláusula es nula de pleno derecho sin posibilidad de recurso alguno.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el apartado cinco de su disposición adicional primera modificó la redacción del número 2 del artículo 258 de la LH ampliando su contenido con la denegación de la inscripción de las cláusulas, condición general o particular, contrarias a las normas imperativas o

prohibitivas y aquellas CGC que por sentencia, dictada por el Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia hayan sido declaradas nulas con sentencia firme de nulidad y ésta haya sido inscrita en el RCGC.

Siendo escrupulosos con los textos de ambos artículos, una primera conclusión pudiera ser que, en el caso de que se trate de una CGC, la sentencia, obligatoriamente, tendría que haberse inscrito en el RCGC como lo mandata el artículo 22 de la LCGC por el que “en todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo”, y en base al artículo 8 del RRCGC⁵¹ sobre el asiento de apertura del RCGC de manera que las condiciones generales se inscribirán, clasificarán y consultarán por razón de la persona del predisponente, el RP sólo denegará la inscripción por este motivo, nulidad definitiva de la cláusula, si se trata del mismo predisponente. Así también reconocido por el derogado artículo 20, apartado cuarto, de la misma LCGC cuando decía: “la sentencia dictada en recurso de casación conforme al artículo 18.3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los ulteriores jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente”.

El registrador, en este caso, no realiza un juicio de nulidad comprobando que tal o cual cláusula está o no dentro de la órbita de una norma imperativa o prohibitiva, ni tan siquiera se refiere a una redacción determinada de una condición general que se parece o iguala los términos de otra que ya ha sido declarada nula. Estos artículos obligan al registrador a un control legal de requerimiento y comprobación de que, un determinado predisponente, no sigue utilizando cláusulas sobre las que ya se ha vertido un juicio de nulidad y este se ha hecho público en el RCGC.

Lo que sí parece claro es que la primera función pública de control con la calificación registral que hace el Registrador de la Propiedad sobre las cláusulas generales que han sido declaradas nulas por sentencia judicial firme y ésta haya sido inscrita en el RCGC, es de mero control formal sobre la persona del primer acreedor predisponente y nunca, esta sentencia inscrita podría ser tratada por el RP en su resolución con efecto “erga omnes”. Cuestión distinta es la eficacia del asiento registral definitivo que sí despliega todas sus consecuencias reales ante terceros.

2.5.2. La posibilidad de la inscripción parcial.

Adviértase, por último, si es factible la inscripción parcial del derecho real sin la incorporación en el asiento de las CGC declaradas nulas por el juez mediante sentencia inscrita en el RCGC o por el Registrador de la Propiedad por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas.

⁵¹ El artículo 8 del Reglamento del Registro Condiciones Generales de la Contratación insta la llevanza de este registro por el sistema de folio personal, y en su punto 1 dice: “1. 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”.

Este planteamiento entronca con lo ya dicho sobre el mantenimiento de la eficacia del contrato entre las partes a pesar de la existencia de cláusulas nulas y el deber legal de subsistencia de los contratos promulgado para la Ley de Condiciones Generales de la Contratación en el artículo 10⁵² y para caso concreto de consumidores y usuarios en el artículo 83⁵³ del TRLGCU, cuestión esta, y en relación con terceros, que no cabe si lo circunscribimos a la inscripción registral de las cláusulas generales que afecten a los derechos reales, inscripción que, en base al artículo 84 del TRLGCU, queda totalmente en suspenso hasta la subsanación completa o la revocación administrativa o judicial de la resolución motivada del registrador.

En términos generales, la inscripción parcial se trata en el derecho real hipotecario tanto en la Ley como en el Reglamento Hipotecario complementándose con las funciones notariales que se estipulan para estos funcionarios públicos en el artículo 153 del Reglamento Notarial. La Ley hipotecaria delimita esta posibilidad de inscripción parcial en los artículos 19 bis y 322 y el Reglamento Hipotecario en el artículo 110, advirtiendo ambos artículos que se necesita el consentimiento por solicitud expresa del presentante o interesado, términos estos que, como veremos, pueden abarcar tanto al acreedor predisponente como a ambas partes del contrato.

Este supuesto de la inscripción parcial se ha tratado por la DGRN en varias de sus resoluciones, una de las más recientes, la de 22 de febrero de 2019⁵⁴, contempla este procedimiento especial de inscripción del título en virtud de la solicitud del interesado que, aunque pudiera parecer de uso sólo potestativo del acreedor predisponente, la propia resolución señala la necesidad de solicitud expresa de las partes que configuran el derecho real a inscribir en función de que el rechazo de la inscripción registral afecte o no a “un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca”. Solicitud de las partes que entrañaría una revisión consensuada de la cláusula y podría asimilarse a una nueva presentación del título novado o subsanado.

La admisión, por tanto, necesaria sobre la inscripción parcial del título sin incluir la cláusula nula sería doble, por un lado la solicitud de las partes llevaría aparejada, necesariamente, una novación o subsanación del contrato inicial en los términos de las cláusula nula no admitida, y por otro que sólo cabría una resolución administrativa o judicial para la inscripción de la cláusula original y,

⁵² El artículo 10 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, señala: “1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia. (...)”.

⁵³ El artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, dice: “Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. 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. (...)”.

⁵⁴ Resolución de 22 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Publicada en el BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2019.

en todo caso, admitida la inscripción parcial no se cerraría el camino del recurso y, consecuentemente, no podría impedirse la posterior inscripción de las cláusulas suspendidas o denegadas en caso de que prospere la impugnación.

3. CONCLUSIONES

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores incorpora un apartado 2 en su artículo 7 que se declara en los siguientes términos: “ (...) permitan a las personas y organizaciones (...) acudir (...) a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo (...)”; esta contundente disposición sirvió de base y provocó que, en la aprobación definitiva de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación por la que se incorporaba dicha Directiva al ordenamiento jurídico español, se reglamentara la participación de dos funcionarios públicos, notarios y registradores de la propiedad o mercantiles, por dos vías distintas; una, con la creación en su artículo 11 del registro de condiciones generales de la contratación cuya llevanza es por el sistema de folio personal y del que se responsabilizan los registradores de propiedad y mercantiles aplicando las normas de provisión previstas en la Ley hipotecaria y, la segunda, con varias modificaciones de la, hoy, Ley general de defensa de consumidores y usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre en la que se integraban varios artículos en el sentido que estamos señalando, así nos referimos al 81.2 y 84 de dicho cuerpo legal.

La amplitud jurídica de este papel funcional ha sido discutida doctrinalmente y perfilada con el tiempo tanto por nuestro Tribunal Supremo como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si bien, en este último caso, tanto el legislador europeo como su Tribunal de Justicia han implementado un espíritu de protección dirigido a restablecer los estatus negociadores del consumidor, exigiendo al empresario una información precontractual veraz y completa junto con una redacción clara y transparente del texto del contrato para crear en el consumidor una consciencia nítida de las consecuencias económicas y jurídicas futuras de esta relación contractual, entre otras, nos podemos referir a recomendación de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos de vivienda (notificada con el número C(2001) 477).

La crisis financiera que arrasó España en el periodo 2007-2017 puso en evidencia el incumplimiento tanto de la normativa europea como de la escasa regulación nacional sobre el (pre) control funcional de estas cláusulas abusivas. El papel de los notarios como partícipes independientes que dan fe pública de la legitimidad del acto no fue suficiente para que los Tribunales españoles y europeos pusieran en evidencia las contrataciones abusivas que se producían en ciertos sectores económicos.

La ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ha puesto en valor la participación de estos funcionarios públicos en la aplicación y control de unas normas de transparencia que se ven obligadas a cumplir los predisponentes en todo el proceso contractual, imponiendo, desde una primera fase intencional de uso, un requisito formal obligando al empresario

a publicitar, bajo el principio de fe pública registral, la inscripción de estas cláusulas en el registro de condiciones generales de la contratación. Dicho lo anterior, no se han producido avances legales sobre el control de abusividad de aquellas condiciones generales de la contratación utilizadas en contratos no elevados a escritura pública, en estos casos, en ningún momento, hay un control previo o simultáneo de un tercero ajeno a la relación contractual tal como se expresa en el párrafo 2 del artículo 5 de la LCGC al referirse al notario como figura independiente que controla los requisitos de incorporación de una CGC al cuerpo del contrato si bien, sí existe un estrecho control público administrativo que los aleja de una relación contractual puramente privada.

Por tanto, definidas las fuentes legales de participación de estos funcionarios en el control de legalidad del uso de condiciones generales no abusivas, podemos precisar los límites de su actuación impuestos por la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Un primer control, y sólo de aquellas cláusulas generales que acceden al registro de condiciones generales de la contratación, es llevado a cabo por el registrador a cargo de este registro y se concreta en comprobar, en abstracto, si las cláusulas pueden ser consideradas como condiciones generales de la contratación según los requisitos que impone el articulado de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; funcionario público que, en todo caso y una vez comprobados tales requisitos legales, inscribirá obligatoriamente las condiciones generales aun constando previamente una sentencia firme de nulidad de la cláusula, la que también tiene el deber de inscribir en el folio personal abierto al predisponente solicitante de la inscripción.

Este primer control administrativo se ve cumplimentado por dos posteriores controles legales adicionales de ratificación formal, ejercido el primero y principal por el notario que confirmará la inscripción material de estas condiciones generales para que puedan ser incorporadas a una escritura pública. El segundo control, y de la misma índole, pero de segundo orden, realizado por el registrador de la propiedad queda condicionado por la presunción de veracidad del contenido de la escritura pública.

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario impone, además, tres controles de transparencia más rigurosos. Los dos primeros ejercidos por el notario, que denominamos controles de integración, y cuya extensión legal se circunscribe a los aspectos internos y formales de consenso de los contratantes en la fase precontractual y, condicionada a su buen fin, el tercer control de intervención clásica del acto jurídico autorizando la escritura pública. No podría, en ningún caso, hacer un juicio de nulidad de la cláusula general, aunque sí advertirá a todos los partícipes sobre la existencia de condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles y, en su caso, obligar al adherente a aceptar expresamente tal cláusula con una expresión clara de su voluntad contractual. Sí, y en base al artículo 84 del TRGLCU, se negará a autorizar la escritura si la cláusula sospechosa ya le ha sido declarada nula al mismo predisponente y ésta ha sido inscrita en el RCGC.

El control de nulidad realizado por el registrador de la propiedad debe atenerse a la legalidad de las cuestiones internas y centrarse en la evidencia de la no inclusión de la cláusula en un determinado conjunto normativo aplicable y así motivarlo en su decisión. En ningún caso podría analizar el contexto contractual u otras circunstancias externas que entraran dentro del ámbito de intervención judicial. Hay que destacar el caso de que la cláusula general ha sido declarada nula por sentencia judicial firme y ésta haya sido inscrita en el RCGC, en esta situación su actuación legal es de mero

control formal sobre la persona del primer acreedor predisponente y nunca, esta sentencia inscrita podría ser tratada por el RP, en su resolución, con efecto “erga omnes”.

4. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

4.1. Legislación

- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.
- Proyecto de ley Condiciones Generales de la Contratación y publicado en el Diario del 5-9-1997.
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.
- Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Circular de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo de la DGRN, relativa a la ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
- La nota informativa sobre determinados aspectos prácticos de la aplicación de la ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario de 17-06-2019 sobre la circular del Consejo General del Notariado de 24-05-2019.
- Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 24 de octubre de 2014 .
- Directriz sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

4.2. Artículos

- BALLUGUERA GÓMEZ C., “Control de transparencia registral de la hipoteca, Registro de Condiciones Generales de la Contratación y Registro de la Propiedad”, *Actualidad Civil Wolters Kluwer*, marzo 2019.

- BUSTO LAGO, JM., “El control registral de las condiciones generales de los Contratos. Condiciones Generales abusivas en los préstamos hipotecarios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre - Octubre 2001.
- CÁMARA LAPUENTE S., “Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios* núm. especial (*I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad – CAB*), marzo 2021.
- DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, T.I, libro preliminar (Introducción al Derecho Civil), Ed. IEJ, Madrid, 1942 (2ª edic. Fascimil, Ed. Cívitas, SA., Madrid 1984).
- MACANÁS VICENTE G., “El contrato de suministro eléctrico entre comercializador y cliente., ” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 763.
- MEDRANO PÉREZ, B. “Protección de los consumidores”. *La Ley. Actualidad Civil*, N.º 5, mayo 2016. Pág.11-32.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C. “El verdadero control de transparencia de las cláusulas predispuestas. Su definitiva plasmación y fundamentación técnica”. *Diario La Ley*, N.º 8407, Sección Documento online, octubre de 2014.
- VEGA VEGA JA. “Las condiciones generales en la contratación electrónica”. *Revista de Contratación Electrónica – Num. 101*, Feb. 2009.
- ZUMAQUERO GIL, L., “El tratamiento registral de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Junio-2015. N.º 754.

4.3. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 9 de mayo de 2013. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.
- Sentencia Tribunal Supremo 661/2019 de 12 de Diciembre . Ponente Excmo Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.
- Sentencia del Tribunal Supremo 593/2017 de 7 de noviembre. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-488/11 Asbeek Brusse.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-618/10 Banco Español de Crédito.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C-472/11 Banif Plus Bank.