

El control registral de las condiciones generales de los contratos

SUMARIO: I. IDEAS PREVIAS.—II. EL CONTROL ABSTRACTO A TRAVÉS DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN: 1. EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS. 2. ÁMBITO DE LA PUBLICIDAD FORMAL DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS.—III. EL CONTROL CONCRETO DE CONTRATOS CON CONDICIONES GENERALES POR EL REGISTRADOR QUE HAYA DE INSCRIBIR **DERECHOS DERIVADOS DE ESTOS TÍTULOS:** 1.º LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN QUE RECAE SOBRE EL REGISTRADOR. 2.º LA FACULTAD DEL REGISTRADOR DE DENEGAR LA INSCRIPCIÓN DE LAS CLÁUSULAS NULAS INSERTAS EN CONTRATOS DE CONDICIONES GENERALES: a) *El marco normativo vigente*; b) *Interpretaciones doctrinales*; c) *La doctrina de la DGRN*; d) *Conclusión y consecuencias*. 3.º LA OBLIGACIÓN DEL REGISTRADOR DE FACILITAR LA PUBLICIDAD DIRECTA (PUBLICIDAD FORMAL O INFORMACIÓN REGISTRAL); LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN DEL USUARIO CON EL REGISTRADOR.

I. IDEAS PREVIAS

Con la finalidad de dotar de plena eficacia al principio de autonomía privada en el ámbito de las relaciones contractuales establecidas utilizando condiciones generales de la contratación, en los Ordenamientos Jurídicos continentales se han diseñado mecanismos de control de éstas de los que se derivan límites formales y materiales de la autonomía preceptiva de que gozaría, en su defecto, el predisponente. Estos mecanismos de control actúan tanto en el caso de que las cláusulas predisuestas se hayan incorporado a concretos contratos —por ello se habla de un control concreto—, como si simplemente se han elaborado por el predisponente con la intención de incorporarlas en los contratos que celebre en su tráfico jurídico habitual, con independencia de su efectiva incorporación a concretos contratos —control

abstracto o general-preventivo— (1). A su vez, el control concreto, cuya realización se encomienda fundamentalmente a los órganos jurisdiccionales, pero también, por las razones que se expondrán a los Registradores de la Propiedad que hayan de inscribir derechos surgidos de títulos que se derivan de contratos de condiciones generales, presenta dos vertientes diversas: el control de incorporación —cuyo fin es el determinar si las condiciones generales han quedado incorporadas al sustrato contractual vinculante para las partes, garantizando el acceso del adherente al contenido del contrato y que éste le resulte comprensible— y el control de contenido —su finalidad es la de evitar la utilización de cláusulas de contenido abusivo para el adherente, de manera que la autorregulación contractual sea susceptible de ser tutelada por el Ordenamiento Jurídico—. El control abstracto se articula fundamentalmente a través de dos instrumentos diseñados en la *Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación* (en adelante, LCGC): las acciones colectivas contempladas en sus artículos 1 y siguientes (ténganse en cuenta las modificaciones producidas como consecuencia de la entrada en vigor de la LEC 1/2000 —DA 6.ª—) y el control registral mediante la creación de un registro público de condiciones generales de la contratación prevista en el artículo 11 de la LCGC y que, en buena medida, constituye un instrumento de utilidad para los sujetos legitimados activamente para ejercitar aquellas acciones en cuanto facilita el conocimiento efectivo de los clausulados de condiciones generales que se utilizan por los distintos profesionales que operan en el tráfico comercial utilizando esta técnica de contratación.

En consecuencia, la LCGC atribuye al Registrador funciones de control, tanto abstracto como concreto, de las condiciones generales. Por ello, la exposición de las interrelaciones entre el Registro y los contratos de condiciones generales exige una nítida separación de dos planos diversos: Por un lado, el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, RCGC) previsto en el artículo 11 de la LCGC; y, por otro, el control del acceso al Registro de la Propiedad de derechos plasmados en títulos consistentes en contratos celebrados con condiciones generales de la contratación. Es esta la idea fundamental que se pretende poner de manifiesto en este estudio, así como perfilar el ámbito y los límites de estas facultades del Registrador, cuya amplitud, tanto en un caso como en el otro, no es pacífica en la doctrina —ni entre los autores de formación civilista o mercantilista

(1) Sobre el concepto de control abstracto, vid., entre otros, BUSTO LAGO, J. M., «El control abstracto de las condiciones generales de los contratos», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 360, 8 de octubre de 1998; PORTELLANO DÍEZ, P., «Las acciones del control abstracto de condiciones generales», en *RDM*, núm. 236, abril-junio de 2000, págs. 437 y sigs.

procedentes del ámbito universitario, ni entre los propios Registradores que se han preocupado de verter por escrito su parecer— que hasta la fecha se ha pronunciado sobre ambas cuestiones.

II. EL CONTROL REGISTRAL ABSTRACTO A TRAVES DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

1. EL REGISTRO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS

Entre los instrumentos o medios que propenden al logro del control abstracto de las condiciones generales de la contratación, el legislador español ha previsto uno de carácter registral creado *ad hoc*: el Registro de las Condiciones Generales de la Contratación previsto en el artículo 11 de la LCGC, que integra el contenido exclusivo de su Capítulo III. La DA 1.^a de la LCGC, que es en la que se transpone materialmente la *Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, modifica los artículos 2.1.b), 10, 23, 34 de la LGDCU, añadiéndole una DA en la que se contiene una *lista negra* de 29 cláusulas que se consideran, en todo caso, abusivas. También aquí aparecen algunos aspectos registrales. En la DA 2.^a de la LCGC se modifican tres preceptos de la LH, los artículos 222, 253 y 258, relativos a la publicidad registral. En efecto, en el Capítulo III de la LCGC que lleva precisamente por rúbrica *Del Registro de Condiciones Generales de la Contratación*, integrado por un único artículo, el 11, se prevé la creación de un Registro de Condiciones Generales que se pondrá a cargo de un Registro de la Propiedad y Mercantil y cuya organización en concreto se remite a normas reglamentarias, cuya promulgación ha tenido lugar a través del Real Decreto 1828/1999 del Ministerio de Justicia, de 3 de diciembre de 1999, que aprueba el *Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación* (en adelante, RRCGC). Este Real Decreto se ha aprovechado también para la regulación del Registro de Bienes Muebles cuya creación estaba prevista en diferentes leyes recientes (así, en el art. 15 y en la DA 3.^a de la LVPBM, de 13 de julio 1998), dentro del que se incluye el Registro de Condiciones Generales (DA única —creación— y DF 2.^a —entrada en funcionamiento— del Decreto de 3 de diciembre de 1999). La DA 3.^a de la LCGC prevé la existencia de un Registro de CGC al menos en la cabecera de cada TSJ y, en la DF 2.^a, se autoriza al Gobierno para fijar el número y residencia de esos Registros de CGC. La organización del Registro de CGC se establece en el artículo 3 de su Reglamento, precisándose que se constituye como una Sección del Registro de Bienes Muebles y que se integra por los Registros Provinciales y por el

Central, que serán llevados por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y serán provistos de conformidad con las disposiciones de la LH. El Registro Central, que no asume la función de Registro Provincial de Madrid, localidad en la que tendrá su sede, llevará a cabo las funciones de coordinación entre los distintos Registros Provinciales. Las condiciones generales de los contratos y los mandamientos y ejecutorias relativas a resoluciones judiciales, se inscribirán en el Registro correspondiente al domicilio social o profesional del predisponente o, en su defecto, en el correspondiente al del lugar donde éste tenga su establecimiento principal, considerándose como tal aquél desde donde dirija y gestione fundamentalmente sus negocios (art. 4 del RRCGC).

La idea original de crear en el Ordenamiento Jurídico español un Registro de Condiciones Generales de la Contratación —que la Directiva 93/13/CEE no impone y ni siquiera contempla y que no es común en los países de la UE— ha de atribuirse a los autores del *Borrador de Proyecto de Ley de Condiciones Generales de la Contratación* que cuajó en el Proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 29 de agosto de 1997 y que, acaso por ser muchos de ellos registradores de profesión (2), pensaron en la bondad de retomar la idea que ya se había plasmado en anteproyectos y borradores de anteproyectos anteriores, que no llegaron a prosperar por diversas vicisitudes, de crear un registro donde se recogieran todos los formularios contractuales que se utilizaran en el tráfico jurídico contractual. Alguno de los autores con criterio mejor fundado en materia de condiciones generales atribuye esta idea a la finalidad más bien inconfesable —llega a hablar de «delirios de grandeza» de los Registradores— de asegurarse una posición muy fuerte en el tráfico jurídico contractual privado, al estar dicho Registro en manos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles (3). Sin embargo, el resultado ha sido muy distinto y el diseño del Registro de Condiciones Generales que resulta del Reglamento 1828/1999, de 3 de diciembre, atribuye un papel limitado tanto al Registro como a las funciones del Registrador en el ámbito del control abstracto de las condiciones generales.

La justificación de la creación de los Registros de Condiciones Generales de la Contratación, al decir de la Exposición de Motivos de la LCGC (apartado III), está en línea con los modelos de otros Estados de la UE y entronca

(2) El propio F. J. GÓMEZ GÁLLIGO reconoce expresamente la autoría de la redacción de la Memoria justificativa de la LCGC, siendo promovida la iniciativa legislativa por la propia DGRN (GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», en *RCDI*, núm. 648, septiembre-octubre de 1998, pág. 1587).

(3) ALFARO AGUILA-REAL, J., «El Derecho de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas», en *RJC*, 2000-I, pág. 30.

con las previsiones del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, del que, sin embargo, no se desprende la necesidad de instaurar un Registro de Condiciones Generales, como lo demuestra la realidad normativa de diversos países integrantes de la UE, al tiempo que aquellos pocos países que lo han creado y regulado [caso de Alemania, en cuyo Ordenamiento Jurídico se preveía ya en el art. 20 de la Ley Reguladora de las Condiciones Generales de la Contratación de 9 de diciembre de 1976, manteniéndose tras la reforma de la misma llevada a cabo por Ley de 19 de julio de 1996 (4); y de Portugal, país en el que el Decreto-ley 220/1995, de 31 de agosto, dio una redacción nueva, entre otros, a los artículos 34 y 35 del Decreto-ley 446/85, de 25 de octubre, sobre *cláusulas contratuais gerais* (5)] lo han configurado como un Registro de demandas y resoluciones judiciales —en orden a facilitar el conocimiento de las cláusulas que han sido consideradas abusivas por decisión judicial, además de atribuirle al Registrador la obligación de informar y aclarar las cuestiones que le sean suscitadas dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones— (6), pero no como en el caso español, como un Registro en el que se depositan clausulados de condiciones generales. En efecto, el RCG español parece no tener parangón en el Derecho comparado, si bien resulta adecuada la justificación de su creación al amparo del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, pues aunque el precepto en cuestión no se refiere expresamente al mecanismo registral, limitándose a establecer que los Estados miembros de-

(4) Las sentencias que estimen las acciones de control abstracto previstas, además de publicarse en el Diario Oficial, se inscriben en un Registro Público de ámbito estatal que se lleva por la *Oficina Federal Antimonopolio (Bundeskartellamt)* y al que han de ser comunicadas por el Tribunal sentenciador, pudiendo ser invocada cuando se demande la nulidad de cláusulas similares a las declaradas nulas que hayan sido insertadas en contratos concretos. En este Registro se inscriben también las demandas que se entablen en el ejercicio de acciones colectivas de cesación o de retractación y aquéllas en que se recurran *sentencias divergentes* (o *ilegales*) al amparo del artículo 19 de la misma Ley de Condiciones Generales, así como la terminación de los procesos iniciados que concluyan por una forma distinta del pronunciamiento de una sentencia.

(5) En el caso de que se trate de contratos celebrados con consumidores, la sentencia condenatoria que resuelva una acción inhibitoria será registrada en el Registro a que alude el artículo 35 del Decreto-ley 446/85 (art. 11.3 de la Ley 24/1996, de 31 de julio, que establece el régimen legal aplicable a la defensa de los consumidores). Por su parte, el Decreto-ley 146/99, de 4 de mayo, que establece los principios y las reglas a que debe de obedecer la creación y el funcionamiento de las entidades privadas de resolución extrajudicial de conflictos de consumo prevé también un sistema de registro voluntario de procedimientos de resolución extrajudicial de estos conflictos.

(6) En términos similares se pretendía configurar también este Registro en el Ordenamiento Jurídico español por el GP de Coalición Canaria, proponiendo una enmienda de modificación del Proyecto de Ley en su tramitación parlamentaria, en el sentido de que fuesen únicamente objeto de inscripción o de anotación las sentencias firmes estimatorias de las acciones individuales o colectivas y la interposición de las mismas, respectivamente (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 78-6, de 23 de octubre de 1997).

ben velar «*porque existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas*», y en el apartado 2.º se precisa que «*esos medios incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que (...) tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir, según el Derecho nacional 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 el carácter abusivo y apliquen medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de tales cláusulas*», es claro que los Estados miembros pueden libremente establecer aquellos mecanismos de tutela general-preventiva dirigidos a evitar la inserción de cláusulas abusivas en contratos de condiciones generales redactadas con vistas a su utilización por los profesionales de forma general y uniforme en las relaciones contractuales que formalicen en el ámbito de su tráfico jurídico. La indeterminación de la Directiva en cuanto a los medios para conseguirlo permite que los diversos legisladores nacionales puedan optar por el establecimiento de mecanismos judiciales, administrativos y, ¿por qué no?, registrales (7).

El RCGC en el Derecho español fue contemplado por vez primera en un Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales elaborado en 1984 en el seno de la Comisión General de Codificación. A diferencia de las previsiones contenidas en el Anteproyecto de LCGC reformado y adaptado a la LGDCU en 1988 por los profesores J. DUQUE y F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, la inscripción o el depósito en el RCG es, como regla general, voluntaria («*podrán inscribirse*» se dispone en el núm. 2 del art. 11 de la LCGC y lo mismo se deriva de la DT única) (8) y, como no podía ser de otra manera, así se dispone expresamente en el artículo 5 del Reglamento del RCGC: «*De los distintos objetos de inscripción en el RCG, sólo el depósito de las CGC es voluntario*», salvo que el Gobierno imponga la inscripción obligatoria en determinados sectores específicos de la contratación (arts. 11.2 LCGC y 5 RRCGC) (9), en

(7) BUSTO LAGO, J. M., «El control abstracto de las condiciones generales de los contratos», *op. cit.*, pág. 1.

(8) El arancel de los Registradores de Condiciones Generales de la Contratación ha sido aprobado por el Real Decreto 1975/1999, de 23 de diciembre (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2000).

(9) En la tramitación parlamentaria de la LCGC, el GP Vasco había propuesto una enmienda de supresión de la posibilidad de que el Gobierno establezca sectores en los que la inscripción sea obligatoria, argumentando que esta posibilidad es reprochable por imponer una obligación costosa y desproporcionada, poco sensible con la multitud de deberes formales que recaen ya en la actualidad sobre las empresas españolas (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 78-6, de 23 de octubre de 1997, pág. 25). Por otra parte, la reserva de esta facultad en exclusiva como competencia del Gobierno central, a propuesta del Departamento Ministerial correspondiente que se hace en el inciso final del artículo 11.2 de la LCGC, no podría restringir las facultades normativas de las CCAA, si

cuyo caso la no inscripción se sancionará —por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, lo que suscita conflictos con las CCAA con competencia en materia de consumo— con una multa *ex* artículo 24 de la LCGC [sanción ciertamente extraña en el ámbito del Derecho privado —al menos, al español (10)—, lo mismo que si se persiste en la utilización o en la recomendación de CG respecto de las que haya prosperado una acción de cesación o retractación —sorprende que en caso de desobediencia de una sentencia, la sanción sea una multa de carácter administrativo—]. La misma sanción se prevé para el caso de que se desobedezca una orden judicial, esto es, para el caso de que se sigan utilizando o recomendando condiciones generales respecto de las que haya prosperado una acción de cesación o de retractación. La multa será equivalente al «*duplo de la cuantía de cada contrato*» (la forma de cálculo de la cuantía de las sanciones presenta un elevado grado de dificultad) (11), al margen de que se pueda imponer otra multa por infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios (en la DA 1.^a-5 se añade un núm. 9 al art. 34 de la LGDCU en el que se califica como infracción en materia de defensa de los consumidores «*la introducción de cláusulas abusivas en los contratos*»). En todo caso, se trata de una sanción que carece de finalidad resarcitoria y que ha de ser impuesta por la Administración

es que a éstas constitucionalmente les fuese atribuible esta competencia lo que, a mi juicio, podría resultar dudoso no por tratarse de legislación mercantil, sino porque con ello se podría vulnerar la reserva a favor del Estado de *las bases de las obligaciones contractuales*. Sin embargo, tratándose de una competencia del poder ejecutivo y no afectando al contenido obligacional del contrato (vid. ORTÍ VALLEJO, A., «Competencia civil de las Comunidades Autónomas en materia de legislación sobre protección al consumidor según la jurisprudencia del TC», en *Competencia en material civil de las Comunidades Autónomas* [B. Moreno, coord.], Ed. Tecnos - Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, págs. 204 y sigs.) no se ve la razón por la cual no puede ser asumida por las CCAA.

(10) Se hace expresamente esta salvedad porque, *v.gr.*, en el Ordenamiento Jurídico privado portugués, el artículo 829-A del Código Civil contempla una *sanción pecuniaria compulsoria* que se destina en parte al acreedor y en parte al Estado y que se impone al deudor incumplidor en el caso de obligaciones no personalísimas con prestación infungible. Con la misma denominación se contempla una sanción que el Tribunal sentenciador puede imponer al profesional vencido en una acción inhibitoria en el artículo 33 del Decreto-ley 446/85, en la redacción que le ha dado al mismo el Decreto-ley 220/95, de 31 de agosto; y, en similares términos, en el artículo 10.2 de la Ley 24/96, de 31 de julio, en la que se *establece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores*, remitiéndose expresamente al artículo 829-A del Código Civil. La peculiaridad en el Derecho español resulta de que la sanción no la impone un órgano jurisdiccional, como en el caso portugués, sino la Administración Pública en virtud, como se deriva de las exigencias constitucionales, de un procedimiento administrativo sancionador en el que se hayan adoptado todas las garantías de defensa del profesional predisponente.

(11) Vid. TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Comentario al artículo 24 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* [R. Bercovitz, coord.], Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 635 (§ 40).

Pública competente, siguiendo el procedimiento que se establezca *ad hoc* y, en defecto del mismo, a través del procedimiento que rige con carácter general para el ejercicio de la potestad sancionadora.

La posibilidad de imponer con carácter preceptivo el depósito —inscripción— de las condiciones generales de la contratación en determinados sectores (*v.gr.*, el financiero/bancario, energético, etc.) supondrá, en opinión de los autores que se han pronunciado sobre esta cuestión antes de su puesta en práctica y, en consecuencia, antes de que sus afirmaciones pudiesen resultar empíricamente contrastadas, un coste añadido a la contratación y una ralentización del tráfico económico (12), lo que, si se produjese, resultaría más reprochable si se tiene en cuenta que, como se expone a continuación, el depósito en el RCGC, excepción hecha del cómputo de la prescripción de las acciones colectivas, no produce prácticamente ningún efecto de trascendencia jurídica.

Entre las acciones colectivas de control preventivo o abstracto de las condiciones generales de los contratos, en el apartado 4.º del artículo 12 de la LCGC se prevé la llamada acción declarativa, cuyo objeto es, precisamente, la obtención de una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción en el RCGC cuando ésta sea obligatoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la LCGC (arts. 12.4 —al que ha dado una nueva redacción la DF 6.ª-3 de la LEC 1/2000— y 20.3 de la LCGC). Estimada la acción, si el predisponente no cumple voluntariamente el fallo de la sentencia, el demandante podrá instar la ejecución en forma específica a su costa (art. 706.1 de la LEC 1/2000). A estos efectos, el Juez librará mandamiento al Registrador competente en orden a que éste proceda a la inscripción de las condiciones generales en cuestión.

Por otra parte, el artículo 23.2 de la LCGC obliga a los Notarios a advertir de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales de la contratación en los casos reglamentariamente establecidos, y el artículo 24 de la LCGC prevé una sanción administrativa —una multa— para el caso en que, tratándose de condiciones generales de inscripción obligatoria, el predisponente no la haya instado, resultando de las previsiones establecidas en los artículos 11.2 y 24 de la LCGC que la obligación de inscribir surge desde el momento en que se utilicen o se recomiende su utilización (13). Así las cosas,

(12) ABRIL CAMPOY, J. M., «Comentario a los artículos 11 y 13 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (coordinados por I. Arroyo y J. Miquel Rodríguez), Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 114; ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 11 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* [R. Bercovitz, coord.], *op. cit.*, pág. 339 (§§ 72 y 73).

(13) Para los contratos de condiciones generales celebrados antes de la entrada en vigor de la LCGC, la DT única de la misma dispone que, a partir de su entrada en vigor podrán inscribirse y en el caso de pertenecer a un sector en el que el Gobierno declare la inscripción obligatoria, la norma en que se establezca fijará el plazo para que el

los legitimados, para ejercitar la acción declarativa, podrán optar simplemente por denunciar el hecho (art. 69 de la LRJAP y PAC), iniciándose un procedimiento sancionador que, si se cumplen los presupuestos, desembocará en la imposición de la sanción administrativa por incumplimiento de la obligación de inscribir.

El carácter voluntario de la inscripción registral de las condiciones generales de los contratos como regla general suscita serias dudas sobre la eficacia del mismo, aunque se insiste en la Exposición de Motivos de la LCGC, que se trata de un «*Registro jurídico regulado por el Ministerio de Justicia, que aprovechará la estructura dispensada por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles*» [quizá, como veremos, simplemente con la finalidad de atribuir la competencia sobre su ordenación al Estado en virtud de la reserva competencial prevista en el art. 149.1, regla 8.^a *in fine*, de la CE —ordenación de registros e instrumentos públicos—, frente a la propuesta que se articuló a través de la enmienda número 30 del Grupo Parlamentario Socialista, que proponía la calificación del Registro como «*administrativo*» y, en consecuencia, la posibilidad de crear por las distintas CCAA, Registros de CGC (14). Con la misma finalidad se ha utilizado, a mi juicio, desafortunadamente, el argumento de que la regulación de las condiciones generales es materia mercantil reservada en exclusiva al Estado —acaso, si es esto lo que se pretende, quienes estiman conveniente mantener a ultranza la competencia legislativa del Estado en esta materia deberían de deparar en las *bases de las obligaciones contractuales* del artículo 149.1.8.^a CE— y ello tanto por la discutible naturaleza, civil o mercantil, de la materia, como porque de acuerdo con la doctrina del TC, el artículo 149.1.8.^a de la CE se refiere exclusivamente a registros de naturaleza civil, lo que excluye de su ámbito de aplicación al Registro Mercantil y a los que puedan calificarse como *mercantiles* (15)]; y en el artículo 1 del RRCGC se define como un «*Registro de*

predisponente proceda a realizarla, lo que, a juicio de TRAYTER (*op. cit.*, pág. 658), salvaría el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras.

(14) Esta afirmación se asienta en la tesis conforme a la cual la reserva constitucional de competencia estatal exclusiva sobre la *ordenación de los Registros e instrumentos públicos* recae exclusivamente sobre los Registros *jurídicos*, en oposición con los *administrativos*, propugnada, entre otros, por CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, «La penetración del Derecho público en el privado: su reflejo constitucional y la repercusión en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 552, septiembre-octubre de 1982, págs. 175 a 1179; MARÍN LÓPEZ, J. J., «La ordenación de los Registros e instrumentos públicos como título competencial del Estado», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, pág. 146; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *La diversidad de legislaciones civiles en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 97.

(15) SSTC 71/1983, de 29 de julio, y 103/1999, de 3 de junio (sobre esta última, vid. el comentario realizado por M.^a L. LLOBREGAT HURTADO en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 13, enero-diciembre de 1999, especialmente la pág. 171).

trascendencia jurídica en el ámbito privado». El calificativo de «jurídico» resulta poco adecuado, pues con él lo que se pretende, según se deduce de la Instrucción de la DGRN de 17-2-1998, es situarlo en pie de igualdad con los Registros de la Propiedad, Mercantiles, Mercantil Central, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de Buques y Aeronaves y de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, que son los Registros Públicos destinados a la atribución de plenos efectos jurídicos a los derechos en ellos inscritos y no sólo a la difusión pública y general de su contenido (16). Es evidente que el carácter voluntario del Registro de los clausulados en nada incide sobre la calificación del RCGC como *jurídico* (piénsese en el Registro de la Propiedad, indudablemente jurídico, pero siendo la inscripción, como norma general, voluntaria). Mayor relevancia ha de concederse a estos efectos al hecho de que en él no se inscriben derechos, de manera que no puede entenderse que su publicidad formal sea una publicidad jurídica, entendiéndose por ésta, en palabras de la precitada Instrucción de la DGRN, la que «*constituye el medio técnico-jurídico que permite el desenvolvimiento de los especiales y naturales efectos que al derecho inscrito atribuye nuestro Ordenamiento Jurídico (publicidad civil y mercantil organizadas)*».

En efecto, la publicidad otorgada por un Registro puede, simplemente, constituir un instrumento para dotar de publicidad al contenido de sus asientos, o puede añadir a esta publicidad —mera información pública— una garantía de veracidad y certeza. Sólo en este último caso el Registro puede; reputarse acreedor del calificativo de Registro de carácter «jurídico». Sin embargo, del RCGC no cabe derivar prácticamente ningún efecto jurídico del depósito de las condiciones generales de los contratos o de las anotaciones preventivas que en él se practiquen, ni tampoco de la inscripción de las ejecutorias de resoluciones judiciales, al margen de la previsión contenida en los artículos 19 LCGC y 17 del RRCGC acerca de la prescripción de las acciones colectivas de cesación y retractación cuyo cómputo se iniciará el día en que se practique el asiento de presentación a inscripción de las condiciones generales cuya utilización o recomendación se pretende hacer cesar (17). No existe tampoco ninguna presunción de exactitud del Registro y no cabe atribuir a los asientos ni eficacia de-

(16) COCA PAYERAS, M., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación y el Registro de la Propiedad», en *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril* (S. Espiau Espiau, Editor), Ed. M. Pons, Madrid-Barcelona, 1999, pág. 98.

(17) En efecto, los Registros que despliegan efectos jurídicos civiles o *procesales*, de acuerdo con la tesis mencionada en la nota núm. 2 de este estudio, están sometidos a la reserva de regulación por el Estado *ex* artículo 149.1.8.^a, precisamente por recaer sobre ellos la calificación de *jurídicos* y no de administrativos [VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pluralidad de Derechos civiles españoles (El art. 149.1, regla 8, de la CE)*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1997, pág. 100].

clarativa ni constitutiva, de manera que no es posible hablar de una publicidad material del RCGC, sino meramente informativa. Por ello, se puede afirmar que, pese al calificativo de la Exposición de Motivos de la LCGC, se trata de un Registro Administrativo (similar al *Registro de préstamos declarados nulos* que se lleva en el Ministerio de Justicia en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 7 de la *Ley de Represión de la Usura*, de 23 de julio de 1908, en el que se depositan las sentencias firmes que declaren la nulidad por usurario de un determinado contrato) (18).

En contra de este parecer, GÓMEZ GÁLLIGO (19) defiende la naturaleza del RCGC como Registro de Trascendencia Jurídica, de manera que no puede ser calificado como meramente administrativo y ello porque, además de posibilitar el conocimiento de las condiciones generales en él depositadas (publicidad formal) a efectos de eventuales impugnaciones judiciales de las mismas, atribuye otros efectos: 1.º) Del artículo 19 de la LCGC se derivaría tácitamente la presunción de legitimación en el tráfico comercial de las condiciones generales de los contratos en él depositadas. Sin embargo, este mismo autor, al hablar de las facultades del Registrador en orden a proceder o no a la inscripción de las condiciones generales que se presenten, señala que la del Registrador, en este caso, no es propiamente una calificación registral, resultando más adecuado hablar, como hace el Dictamen del Consejo de Estado, de 17 de junio de 1999, de *verificación* de que lo presentado a depósito son condiciones generales de la contratación (20). De esta forma, la inscripción

(18) ALFARO AGUILA-REAL, J., «El Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación: Técnica legislativa, burocracia e intereses corporativos en el Derecho privado», en *RDBB*, núm. 67, julio-septiembre de 1997, pág. 878. La regulación del *Registro Central de Préstamos Declarados Nulos* previsto en el artículo 7 de la Ley de Usura, se realizó mediante Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia, de 27 de febrero de 1910 (G. de 1 de marzo de 1911). La Circular de 21 de mayo de 1932 (G. de 21 de mayo) y la Orden de 22 de mayo de 1934 (G. de 24 de mayo) encomendaron a los Jueces y Tribunales la más exacta puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley de Usura en lo que se refiere a la remisión de antecedentes al mentado Registro Central.

(19) GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», en *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* (U. Nieto Carol, dir.), Ed. CGCOCC - Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 357 y 364 y sigs.

(20) En este aspecto ha de concederse cierta razón a ALFARO («El Proyecto de Ley sobre...», *op. cit.*, pág. 882) cuando precisa la dificultad que ésta, en apariencia sencilla, verificación conlleva, puesto que el artículo 1 de la LCGC, al definir las condiciones generales de la contratación, precisa que son cláusulas predispuestas que han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, *con independencia de su apariencia externa*, de su extensión y de su autoría. En consecuencia, si el Registrador no puede tomar en consideración el aspecto externo que normalmente tienen las condiciones generales, plasmadas en modelos contractuales tipo o en ejemplares del mismo, sino que lo determinante es aquella intención del profesional, lo que significa que el Registrador habrá de confiar en la manifestación de voluntad que al respecto haga el

lo único que aportaría es la conveniencia de esta calificación jurídica, pero de ella no se puede derivar ninguna presunción de adecuación del contenido a las exigencias de las normas que disciplinan éste. 2.º) Determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo bianual de prescripción de las acciones colectivas de cesación y de retractación. Es este el único elemento de relevancia jurídica del depósito de las condiciones generales de la contratación. 3.º) La inscripción en el RCGC de sentencias declarativas de nulidad o de no incorporación dictadas como consecuencia de acciones individuales o colectivas (art. 22 de la LCGC) permite su eficacia *erga omnes* (21). 4.º) Posibilidad de someter la validez de las cláusulas de condiciones generales a un dictamen vinculante del Registrador antes del ejercicio de acciones colectivas.

El efecto *ultra partes* de las sentencias firmes —estimatorias o no— que constituyesen doctrina legal cuando hubiesen sido dictadas en relación con una cláusula contractual similar y respecto del mismo predisponente, que se derivaba de la previsión contenida en el artículo 20.4 de la LCGC y que había suscitado dudas en la doctrina acerca de su constitucionalidad (22), pues se establecía que dichas sentencias vinculaban a todos los jueces en ulteriores procesos en los que se inste la nulidad de las mismas, ha dejado de producirse como consecuencia de la derogación del artículo 20 de la LCGC por la Disposición Derogatoria única, 2, número 15.º de la LEC 1/2000.

El RCGC, desde la perspectiva de la publicidad formal, se halla abierto a la posibilidad de consulta por todo aquél que desee conocer el contenido de sus asientos [art. 11.6 de la LCGC y art. 19 del RRCG, en el que, a diferencia de lo dispuesto en el art. 221 de la LH, respecto del Registro de la Propiedad, no se exige el interés conocido (el art. 228 de la LH contempla una serie de

profesional que pretende la inscripción (o depósito) y verificar si objetivamente son cláusulas contractuales constitutivas de modelos contractuales.

(21) Esta afirmación requiere una precisión inmediata y es que el cuestionado (vid. nota siguiente) artículo 20.4 de la LCGC limita los efectos de las sentencias declarativas de nulidad o de no incorporación de cláusulas de condiciones generales al mismo predisponente cuando haya insertado cláusulas similares en otros contratos distintos de aquél que fue objeto de la sentencia, siempre y cuando, además, las sentencias hayan sido dictadas en recurso de casación y constituyan doctrina legal. En consecuencia, las sentencias sólo vincularán a los demás jueces que conozcan de cláusulas idénticas empleadas por el mismo profesional, pero carecen de efectos en relación con otros profesionales que utilicen cláusulas contractuales similares.

(22) La constitucionalidad del artículo 20.4 de la LCGC había sido puesta en tela de juicio a causa de su incompatibilidad con el sometimiento exclusivo de los Jueces y Tribunales a la Ley en el ejercicio de la función jurisdiccional ex artículo 117.1 de la CE. Vid., sobre esta cuestión, GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del Tribunal Supremo en materia de cláusulas abusivas. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 20.4 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación», en *La Ley*, 1998-V, págs. 1671 a 1676.

recursos contra la negativa del Registrador a facilitar la publicidad solicitada), se establece que «*todas las personas tienen el derecho a conocer el contenido de los asientos registrales*», al tiempo que en el art. 21 del RRCGC se prevé que el Registrador Central de CGC realice una publicación anual donde consten las sentencias judiciales inscritas como consecuencia del ejercicio de acciones individuales o colectivas de nulidad o no incorporación, así como de acciones colectivas de cesación, retractación o declarativas de condiciones generales, clasificadas por sectores y predisponentes, a la que tendrá acceso cualquier interesado y que será remitida gratuitamente al Consejo de Consumidores y Usuarios, al Instituto Nacional de Consumo y a los órganos responsables de consumo de las CCAA].

El artículo 11.7 de la LCGC, desarrollado en el párrafo 2.º del RRCGC, impone al Registrador el control y la responsabilidad de la publicidad del RCG. Respecto de los medios de dar a conocer el contenido del Registro —la publicidad formal—, el artículo 20 del RRCGC dispone que podrá realizarse mediante certificación (que será expedida en un plazo máximo de dos días) o nota simple informativa (que habrá de ser expedida el mismo día que se solicita), recogiendo, en ambos casos literalmente, las condiciones generales depositadas. Se prevé también la posibilidad de solicitar información continuada que permita tener un conocimiento inmediato de las condiciones generales depositadas en todos o en algún sector específico de la contratación o de las resoluciones judiciales que les afecten que hayan sido anotadas o inscritas en el RCGC (art. 20.6 del Reglamento).

El sistema de folio personal es la forma elegida para llevar el RCGC (art. 8 RRCGC): Se abre un folio a cada profesional y, dentro de él, un subfolio para cada clausulado de condiciones generales de la contratación que utilice, de acuerdo con la denominación atribuida a la misma por el propio profesional, lo que no obsta que la consulta pueda efectuarse tanto por profesionales —a estos efectos, el RCGC (art. 13) obliga a llevar un índice de profesionales—, como por materia o, incluso, por sectores específicos de contratación (art. 8.2 RCGC). La modificación o la rectificación de condiciones generales ya depositadas debe hacerse en el mismo folio, mediante nota al margen del asiento relativo a las condiciones generales modificadas (art. 12 RCGC). Del mismo modo se practicarán las anotaciones preventivas.

2. AMBITO DE LA PUBLICIDAD FORMAL DEL RCGC

Son objeto de *inscripción* o de *anotación preventiva* en el RCGC, en los términos que se exponen a continuación, las condiciones generales de la contratación y las resoluciones judiciales que les afectan (arts. 11, núms. 2, 3 y 4 de la LCGC y 2 del RRCGC):

1. El RCGC publica la **existencia y contenido de las condiciones generales de los contratos que voluntariamente se inscriban en el mismo**, así como de las que lo sean en virtud de mandamiento judicial en que se ordene la anotación de la demanda o la inscripción de una resolución judicial.

Se trata de un Registro creado para depositar condiciones generales de la contratación. En efecto, es un mero depósito de clausulados, no un Registro de derechos o de contratos (23). El depósito se realiza mediante la presentación de cualquier documento, ejemplar, tipo o modelo en que se contengan —el principio de libertad de forma se acoge expresamente en el art. 7 del RRCGC— por duplicado (arts. 11.2 de la LCGC y 9.3 del RRCGC). Uno de estos ejemplares quedará en el Registro y el otro se devolverá al interesado que lo haya presentado con la nota acreditativa de la presentación al efecto (art. 9.7 del RRCGC). Si la presentación se realiza en un Registro no competente —el art. 9.2 del RRCGC permite la presentación en cualquiera de los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes Muebles de España—, el Registrador practicará el asiento de presentación en su diario y remitirá el mismo día al Registrador de destino competente por telecopia, correo electrónico o similar, copia de los modelos presentados, lo que hará constar al pie de la solicitud. Por la misma vía, el Registrador de destino acusará recibo en el mismo día o, si éste es inhábil en su Registro, el día siguiente hábil y en lo sucesivo se entenderá con el presentante, consignando el Registrador de origen el acuse de recibo por medio de nota al margen del asiento de presentación en el Libro diario (art. 9.8 del RRCGC).

Están legitimados para realizar el depósito de los modelos de condiciones generales de la contratación en el Registro, los predisponentes —profesionales que los utilicen en los contratos que realicen, sean personas físicas o jurídicas— así como cualquier adherente —sea persona física o jurídica—, siempre que conste la autorización para ello del predisponente en el mismo contrato o mediante escrito suscrito por él o por su representante, que el Registrador archivará. Con estos mismos requisitos (salvo el de la previa adhesión, por lo tanto, con el requisito de la autorización del predisponente, pues en otro caso habrá de estarse al resultado de la acción declarativa —art. 11.8.b) de la LCGC— como se deriva necesariamente del carácter de acto voluntario del predisponente), podrá hacerlo cualquier entidad legitimada para interponer las acciones colectivas (declarativa, de cesación o retractación ex arts. 16 de la LCGC) (art. 9, apart. 3 y 4 del RRCGC). En caso de ausencia de autorización por el predisponente, sólo podrán ser objeto de depósito las condiciones generales de los contratos en virtud de la ejecutoria

(23) GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», *op. cit.*, pág. 360.

de una sentencia judicial firme estimatoria de una acción colectiva. Mientras la acción no se resuelva, se tomará anotación preventiva de la demanda si el Juez, a instancia de los interesados, así lo ordena.

¿Es compatible el depósito de las condiciones generales de los contratos con la calificación registral? El artículo 11.9 de la LCGC impone al Registrador, en todo caso, el deber de extender los asientos solicitados, lo que implica la previa calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos. Esta previsión parece que implica que aunque el Registrador considere que las condiciones generales son nulas ha de proceder a su inscripción en el Registro creado *ad hoc* (24), si bien, para ello habrá de determinar si se trata, efectivamente, de condiciones generales de la contratación conforme al concepto de las mismas que ofrece el artículo 1 de la LCGC, así como si se han cumplido los requisitos reglamentariamente establecidos de carácter estrictamente formal de acceso al Registro (legitimación activa —autorización del predisponente, en su caso—, estructura y formato de los ejemplares, etc.). En efecto, en el artículo 14 del RRCGC se atribuyen al Registrador específicamente estas funciones de calificación, otorgándole la facultad de denegar en el plazo de cinco días hábiles el depósito de las condiciones generales en los siguientes casos: 1.º) Cuando la persona que solicita el depósito no estuviera legitimada para ello o no acreditase suficientemente su representación {*ex* núms. 3 y 4 del art. 9 del RRCGC}; 2.º) Cuando se trate de cláusulas contenidas en contratos administrativos, de trabajo, de constitución de sociedades, reguladores de relaciones de familia o sucesorios (contratos excluidos de la aplicación de la LCGC en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1.º de su art. 4); 3.º) Cuando el predisponente no sea un profesional, condición que habrá de acreditar por cualquier medio admitido en Derecho y, en particular, mediante el certificado de alta en el IAE (el art. 2.1 excluye de la aplicación de la LCGC a los contratos que, aunque sean de cláusulas predispuestas, el predisponente no sea un profesional actuando dentro del marco de su actividad profesional o empresarial —pública o privada—); 4.º) Cuando de las circunstancias concurrentes resulte que las cláusulas no han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Se entenderá que lo han sido, al margen de que aquella finalidad se pueda acreditar de cualquier otra forma, cuando se acompañe más de un contrato en el que se hubieran incorporado.

(24) Así lo entienden, entre otros, PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas (La Ley de Condiciones Generales de la Contratación)*, Ed. M. Pons, Madrid-Barcelona, 1999, pág. 594; COCA PAVERAS, M., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 100.

En consecuencia, lo único que la inscripción —*rectius*, el depósito— registral de las condiciones generales de la contratación garantiza es que les conviene esta calificación de acuerdo con su naturaleza jurídica —que son realmente condiciones generales de la contratación— y ello porque cumplen con los requisitos que establece el artículo 1 de la LCGC para que hayan de ser consideradas como tales y sometidas a la disciplina normativa de esta Ley, pero no la validez de las mismas ni, en consecuencia, la de los contratos que las incorporen. De esta forma, la labor realizada, en este momento, por el Registrador encargado del RCGC, no puede considerarse como calificación registral en sentido estricto, sino como mera verificación de que lo que se deposita son condiciones generales de la contratación por concurrir los requisitos que exige para ello la LCGC, de conformidad con la definición que asume de las mismas. Es este el parecer generalizado en la doctrina asentado el artículo 10.9 de la LCGC (25).

Sin embargo, puesto que la inscripción puede servir también para cumplir con las reglas de control de incorporación en los casos de contratos no escritos con entrega de resguardo justificativo de la contraprestación recibida, ya que el artículo 5.2 *in fine* de la LCGC considera suficiente que el predisponente de cualquier otra forma garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración (en estos casos, la inscripción en el RCGC garantiza esta posibilidad de conocimiento efectivo. Así lo prevé expresamente el art. 18 del RRCGC, relativo a la incorporación de condiciones generales depositadas: «*Los requisitos establecidos en los artículos 5 y 7 de la LCGC se entenderán cumplidos cuando conste en las condiciones particulares del contrato una referencia y un recibo, firmados por el adherente, a los datos de inscripción de las mismas en el*

(25) Así, entre otros, GÓMEZ GÁLLIGO («El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», *op. cit.*, pág. 262) manifiesta expresamente que no se trata de una calificación registral, de la misma forma que ocurre en otros ámbitos de la calificación registral basada en la técnica del depósito; ATAZ (ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 11 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* [R. Bercovitz, coord.], *op. cit.*, pág. 377), por su parte, después de plantear si esta calificación puede extenderse al control de los requisitos de incorporación y, en particular, al previsto en el artículo 5.4 de la LCGC, relativo a las exigencias de transparencia, claridad y sencillez de la redacción, responde de forma negativa en atención a que el artículo 7 de la LCGC admite la validez de las cláusulas incomprensibles expresamente aceptadas por escrito por el adherente y el artículo 6 de la LCGC establece que las dudas se interpretarán a favor del adherente. En estos casos, lo que, a juicio de este último autor, puede hacer el Registrador es, amparado en el artículo 14.4 del RRCGC, suspender la práctica de la inscripción en cuanto se aclaran sus términos por el predisponente, cuando las condiciones generales sean ilegibles, si bien se trata de una previsión que ha de ser interpretada restrictivamente y sólo en el supuesto en que el texto en que se incorporan tenga una «*mala calidad de impresión*».

Registro de CG y en la que figure que se le ha entregado un ejemplar de ellas») y el tenor literal del 11.9 lo permite, la calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos que el Registrador habrá de realizar, *en todo caso*, por imperativo de este precepto, parece que habrá de extenderse al control abstracto del contenido de las mismas, rechazando aquéllas que, en todo caso, hayan de reputarse nulas por estar contenidas en la mentada *lista negra* o por no reunir los requisitos de claridad que en orden a su incorporación exige, en todo caso, la LCGC (26). A esta afirmación no puede oponerse la posibilidad de que el adherente las pueda aceptar expresamente en un concreto contrato, ya que si esto es así estaremos en presencia de cláusulas negociadas individualmente cuya calificación conveniente no es ya la de condiciones generales de los contratos {*ex art. 1.2 de la LCGC*}. Limitar a estos supuestos las facultades de *control abstracto* del Registrador parece que no supone interpretar la LCGC en sentido contrario a lo previsto en su propia Exposición de Motivos, en cuyo 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»*, ya que en los casos señalados la nulidad de la cláusula deriva con toda objetividad sin necesidad de realizar un análisis del contenido contractual completo.

El hecho de que las condiciones generales de los contratos figuren inscritas en el Registro, obliga al Notario a hacer constar en el contrato por él autorizado esta naturaleza de las cláusulas contractuales incorporadas al mismo (art. 23.3 de la LCGC).

2. El RCGC publica las **anotaciones preventivas de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de una condición general de la contratación en un concreto contrato** (art. 11.3 de la LCGC en relación con los arts. 7, 8, 9 y 10 de la misma). Dada la ausencia de efectos sustantivos de estas anotaciones, parece que la única finalidad perseguida por las mismas es la de facilitar información sobre la pendencia de los procesos en que se ejercitan las mentadas acciones individuales (al igual que ocurre, como vemos seguidamente, con las acciones colectivas).

El asiento de cancelación de tales anotaciones preventivas se llevará a cabo a solicitud de parte interesada cuando la acción, colectiva o individual,

(26) En sentido contrario, significativamente, GÓMEZ GÁLLIGO considera que *«no es un Registro de calificación sistemática de la validez de las condiciones generales en la medida que su declaración de nulidad corresponde en exclusiva a los jueces. El Registrador de las Condiciones Generales no tiene facultades para denegar el depósito de contratos en los que se contengan condiciones generales que estime nulas. La declaración de nulidad de las mismas es de competencia exclusivamente judicial»* (GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *op. cit.*, pág. 1605).

no hubiese prosperado por desestimiento, hubiese habido transacción extrajudicial (en cuyo caso habrá de ratificarse ante el Juez que hubiese ordenado la anotación preventiva) o por caducidad, cuando hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de su anotación, sin que se haya prorrogado dentro del plazo de vigencia inicial (art. 2.3 del RRCGC) (27).

3. También publica las **anotaciones preventivas de las demandas en que se ejerciten las acciones colectivas** de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales de los contratos (art. 11.3 de la LCGC, en relación con su art. 12). Estas anotaciones preventivas tendrán una vigencia de cuatro años a contar desde su fecha, la cual podrá ser prorrogada hasta la terminación del procedimiento, en virtud de mandamiento judicial (art. 11.3.2.º de la LCGC).

Es precisamente en el ámbito de las acciones colectivas donde despliega su eficacia la previa inscripción registral de las condiciones generales de los contratos, ya que el artículo 19 de la LCGC determina que *«las acciones colectivas de cesación y de retractación prescriben por el transcurso de dos años desde el momento en que se practicó la inscripción de las CGC cuya utilización o recomendación pretenden hacer cesar»*. A estos efectos, en el párrafo 1.º del artículo 17 del RRCGC se especifica que se tomará como fecha de inscripción la del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.

En principio, parece que el establecimiento de un plazo de prescripción bienal para el ejercicio de acciones colectivas frente a condiciones generales potencialmente ilícitas choca con los principios básicos de protección del consumidor. Con su establecimiento lo que se pretende es incentivar la inscripción registral por parte de los empresarios y profesionales, si bien este estímulo resulta relativizado por el hecho de que la acción declarativa es imprescriptible (art. 19, párr. 3.º de la LCGC), como también resulta desmentido aquel efecto contradictorio con la protección del consumidor que pudiera apreciarse *prima facie*, porque, en el caso de que se obtenga una sentencia judicial firme que declare la nulidad o la no incorporación de una cláusula de condiciones generales respecto de un determinado contrato como consecuencia del ejercicio de una acción individual u ordinaria, aunque hayan transcurrido más de dos años desde la fecha de la inscripción registral de aquélla, renace la legitimación activa de las entidades legitimadas ex artículo 16 de la LCGC para el ejercicio de las acciones colectivas durante el año siguiente a la fecha de tal resolución judicial firme (art. 19, párr. 2.º de la LCGC) (el remedio que esta previsión supone en relación con el establecimiento de la

(27) Sobre el plazo de vigencia de las anotaciones preventivas, vid. la nota número 28 de este estudio.

prescripción bienal posterior al depósito registral se ve mermado en su potencialidad por la normal desidia de los particulares para entablar acciones de nulidad individuales, frecuentemente por tratarse los contratos de consumo de contratos de poca entidad económica y la poca apetencia que a los particulares les provoca acudir a un costoso y, en todo caso, proceloso y largo proceso judicial). Es éste el único efecto «jurídico» del depósito de las condiciones generales en el Registro, pero su eficacia tampoco ha de sobrevalorarse, puesto que una asociación de defensa de los intereses de los consumidores —y lo mismo puede predicarse en relación con cualquier otra entidad que goce de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas *ex art. 16 de la LCGC*— que pretenda entablar una acción colectiva de cesación frente a determinadas condiciones generales utilizadas por un empresario, si ha transcurrido el plazo de dos años desde el depósito de éstas, podrá valerse de la presentación de una demanda individual de nulidad para, una vez obtenida la sentencia firme declarativa de dicha nulidad, interponer la acción colectiva de cesación.

Con carácter previo a la interposición de las acciones colectivas, las partes *podrán* —carácter potestativo y no preceptivo (con el que, sin embargo, se configuraba en el Proyecto de LCGC)— someter la cuestión al Registrador de condiciones generales de la contratación provincial competente para que, en el plazo de quince días hábiles siguientes a la solicitud, emita un *dictamen de conciliación* sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas (arts. 13 de la LCGC y 22 del RRCGC) —un dictamen sobre la legalidad de la cláusula—. Es decir, al Registrador que, como se ha visto, no se le atribuyen facultades para calificar el contenido de las condiciones generales que ha de inscribir, se le atribuye la función de conciliar, pudiendo incluso proponer una nueva redacción de las mismas. Sin embargo, el dictamen del Registrador se contempla como no vinculante en el artículo 13 de la LCGC. La única finalidad de su establecimiento, y así se desprende de los debates parlamentarios habidos en la elaboración de la LCGC, es la de una consulta previa sobre la legalidad de la cláusula controvertida, evitando así el acudir al cauce judicial. La función, en todo caso, parece más propia de otros profesionales (Notarios, Profesores de Universidad con conocimientos especializados en esta materia, Abogados, etc.) a los que, evidentemente, pueden acudir, con la única diferencia de que los Registradores vienen obligados a emitir el informe si el legitimado para interponer la acción lo pide (y, además, por cierto, con un coste mucho menor según el arancel aprobado que el que supondría acudir a otros profesionales de similar cualificación). Además, al ser voluntaria la inscripción registral de las CGC, el conocimiento de las mismas por la entidad que promueve la acción colectiva ha podido ser extrarregistral.

El carácter potestativo y no vinculante del dictamen de conciliación ante el Registrador se mantiene, como no podía ser de otra manera, en el RRCG,

si bien con dos precisiones importantes: Será vinculante si así lo hicieran constar expresamente las partes en la solicitud y también cuando, en virtud del examen realizado, el Registrador deduzca que alguna de las cláusulas del contrato de condiciones generales de los contratos está incluida en la *lista negra* contenida en la DA 1.^a de la LGDCU (art. 22.2 del RRCGC).

4. El RCGC publica **las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general de la contratación** [arts. 11.3 y 11.8.c) de la LCGC y 2.2.a) del RRCGC]. Estas resoluciones judiciales cautelares, en las que se ordene la suspensión en la utilización o en la recomendación de la utilización de unas determinadas cláusulas de condiciones generales de los contratos, se publicarán en el RCGC mediante la práctica de una anotación preventiva junto al texto de la cláusula afectada —no, por lo tanto, de todo el clausulado de condiciones generales, si es que éste no ha sido objeto de inscripción previa—. En el caso de que la demanda formulada no prospere, se remitirá mandamiento judicial al Registrador competente en orden a que se anote el texto de la resolución judicial que declare la validez de la cláusula de condiciones generales de la contratación impugnada. La suspensión cautelar puede ser revocada por decisión judicial. Si el demandante, tanto si ha ejercitado una acción individual como una acción colectiva, desiste, se procederá también a la cancelación de la anotación [art. 23.a) del RRCGC] y los mismos efectos produce la transacción extrajudicial, que deberá ser ratificada ante el Juez que hubiese ordenado la anotación. En otro caso, la vigencia de estas anotaciones preventivas es de cuatro años a contar desde la fecha misma de la anotación, siendo prorrogable en virtud de mandamiento judicial, hasta la terminación del procedimiento judicial en el que se debate su validez [art. 2, núms. 2, último párrafo, y 3.d) del RRCGC, en el que establece un plazo similar al previsto en el art. 86 de la LH con carácter general para la caducidad de las anotaciones preventivas practicadas en el Registro de la Propiedad] (28). Ante el silencio normativo

(28) Una vez prorrogada la vigencia de la anotación preventiva en cuestión, sólo se cancelará en virtud de mandamiento judicial cuando se haya terminado el procedimiento judicial en el curso del cual se realizó el mandamiento en orden a la práctica de dicha anotación, tanto si se realiza una ejecución provisional de la sentencia (arts. 524 y sigs. de la LEC 1/2000), como, en todo caso, si se ha dictado sentencia firme (GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El Registro de Bienes Muebles», en *RCDI*, núm. 657, enero de 2000, pág. 1033). Tras la modificación del artículo 86 de la LH, en virtud de la DF 9.^a-2 de la LEC 1/2000, estableciendo que las prórrogas de los plazos de vigencia de las anotaciones preventivas que se practiquen a partir de la entrada en vigor de esta última disposición general, serán como máximo de cuatro años —pudiendo prorrogarse por ulteriores plazos, sometidos también éstos al límite cuatrienal—, se puede plantear la duda acerca de si con ello se modifica también el artículo correspondiente del RRCGC, de lo que parece no haber duda, dado el carácter reglamentario de esta norma y el hecho de que en el párrafo 2.º del artículo 11.3 de la LCGC no se establezca nada acerca de la duración de las prórrogas de

acerca de los efectos de la anotación de la suspensión, mediante mandamiento judicial de una cláusula de condiciones generales, se ha dicho que serán los de la mera información o la mera publicidad (29), de manera que cualquier tercero pueda tener conocimiento de que se está sustanciando un procedimiento acerca de la validez de la cláusula de condiciones generales de que se trate. Sin embargo, reconocerles este simple efecto a las anotaciones preventivas de las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de la cláusula de condiciones generales de cuya validez esté conociendo un órgano jurisdiccional determina que su eficacia no sea distinta de la correspondiente a las anotaciones preventivas de la simple interposición de acciones individuales de nulidad o de las acciones colectivas. Es por esta razón por la que considero que si el órgano jurisdiccional que conoce de tales acciones —individuales o colectivas— ha acordado dictar, mediante auto, una resolución de suspensión de la eficacia de la cláusula de condiciones generales cuya validez ha sido cuestionada y ésta ha sido objeto de inscripción en el Registro de Condiciones Generales, han de concedérseles unos efectos distintos y de mayor trascendencia que los propios derivados de la anotación preventiva de la simple interposición de la demanda y ello porque parece evidente que la resolución judicial de suspensión se amparará en apreciaciones objetivamente fundadas de que la cláusula en cuestión puede estar viciada de nulidad, aún sin prejuzgarla. Pero, ¿cuál es o cuál puede ser esta trascendencia de mayor relieve de la anotación preventiva de suspensión?

A mi juicio, dos son los efectos que pueden anudarse a la anotación preventiva de suspensión. Del primero de ellos nos pone en la pista ATAZ LÓPEZ al comentar el artículo 11 de la LCGC (30). Se trata de la eficacia a efectos de prejudicialidad civil de la anotación preventiva de suspensión de la cláusula de condiciones generales cuya validez está siendo enjuiciada, en la medida en que la autorizan las leyes procesales civiles. En efecto, cuando

las anotaciones preventivas realizadas en virtud de mandamiento judicial. Sobre la interpretación de la modificación normativa señalada, vid. la Instrucción de la DGRN de 12-12-2000 (BOE núm. 306, de 22 de diciembre), *sobre interpretación del artículo 86 de la LE en la nueva redacción dada por la disposición novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*; y, en la doctrina, MARTÍN PASTOR, J., «La vigencia, la prórroga y la caducidad de la anotación preventiva judicial en el Registro de la Propiedad y el nuevo artículo 86 de la Ley Hipotecaria, reformado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *RCDI*, núm. 660, julio-agosto de 2000, especialmente las págs. 2429 y sigs.

(29) En este sentido se han pronunciado expresamente, entre otros, ABRIL CAMPOY, J. M., «Comentario a los artículos 11 y 13 de la LCGC», *op. cit.*, pág. 114; FUENTE NORIEGA, M., «La protección coetánea a la realización de contrato», en *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* (A. de León Arce, dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 281.

(30) ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 11 de la LCGC», *op. cit.*, pág. 368.

un juez esté conociendo de una acción individual de nulidad cuyo objeto sea precisamente la cláusula respecto de la que se ha dictado la suspensión, las partes o la parte interesada puede solicitar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso en el seno del que se ha dictado la suspensión de la eficacia de la cláusula y ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la LEC 1/2000. El juez, oída, en su caso, la contraparte, *podrá* decretar mediante auto la suspensión solicitada. El segundo de los efectos aludidos se deduce del mismo tenor literal del artículo 11.3 *in fine* de la LCGC: la suspensión cautelar que se acuerda por el órgano jurisdiccional y que es objeto de anotación preventiva afecta a la *eficacia* de las condiciones generales. Pues bien, como estos efectos no pueden hacerse extensivos a la eficacia de los contratos suscritos entre el predisponente y cualesquiera adherentes utilizando el clausulado de condiciones generales de la contratación en el que esté inserta la cláusula controvertida con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de la suspensión, lo serán respecto de los contratos que, integrado su contenido por aquel clausulado, se suscriban con posterioridad a la fecha de la anotación, de manera que la remisión que en los mismos se haga al clausulado de condiciones generales de la contratación inscrito en el RCGC lo será a todo él menos, precisamente, a la cláusula —o cláusulas— afectada por la suspensión que, mientras la anotación esté vigente —no haya caducado o no se haya revocado— no integrará el contenido dispositivo de los contratos que celebre el predisponente utilizando el clausulado en cuestión.

5. El RCGC publica también las ejecutorias, conteniendo **sentencias firmes estimatorias de demandas** en las que se ejerciten acciones **ordinarias de nulidad, o de declaración de no incorporación**, de una condición general de la contratación en un concreto contrato, así como las estimatorias de demandas a través de las que se hayan ejercitado **acciones colectivas de cesación y de retractación** (arts. 11.4 y 22 de la LCGC; respecto de las acciones colectivas declarativas, el art. 12.4 de la LCGC, en relación con el inciso final del art. 11.2 de la misma Ley, ya prevé la inscripción de estas sentencias a los efectos procedentes). La sentencia puede proceder de cualquier órgano judicial. A estos efectos, el Juez dictará mandamiento al titular del RCGC para la inscripción en el mismo de la sentencia (el Juez estará obligado, siempre que hubiese prosperado una acción de las contempladas en el art. 22 de la LCGC a librar el correspondiente mandamiento de oficio, sin necesidad previa de solicitud de parte, lo que hará acompañando al mandamiento al efecto presentado por duplicado el contenido literal de la condiciones generales afectadas. Uno de estos ejemplares se devolverá al Juez que lo hubiera librado con nota de haberse practicado el depósito, archivándose el otro —art. 9.6 del RRCGC—). En el RCGC se publicará la sentencia íntegra y no sólo el fallo de la misma, como se

contempla respecto de la publicación en el BORM y/o en un periódico en el artículo 21 de la LCGC.

La Exposición de Motivos de la LCGC señala que con la inscripción de las sentencias estimatorias de las acciones colectivas o individuales de nulidad o de no incorporación de una cláusula de condiciones generales, lo que se pretende es que, además de los efectos *inter partes* que producen, alcancen una eficacia *erga omnes*, permitiendo la coordinación de la acción judicial, posibilitando que ésta sea uniforme y no se produzca una multiplicidad de procesos sobre la misma materia, descoordinados y sin posibilidad de acumulación. Sin embargo, pese al deseo del legislador expresado en la EM de la LCGC, no se ha establecido la acumulación obligatoria de todos los procesos que versen sobre el mismo objeto (sobre la solicitud de retractación o de cesación de una cláusula), lo que podría haberse hecho de forma similar a la prevista en el apartado 2 del artículo 119 de la LSA, respecto de las impugnaciones que tengan por objeto un mismo acuerdo social (se reparten todas al mismo Juez, si existe más de un Juzgado de Primera Instancia en la localidad que conociera de la primera y se espera a que transcurra el plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el artículo 116.2 de la propia LSA). La eficacia de la inscripción de las sentencias proviene de la posibilidad de que el Notario o el Registrador no autoricen ni inscriban aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el RCGC (*ex art. 10.5 del LGDCU*).

Con esta previsión, en definitiva el legislador español asume, aunque tíbilmente y ello porque acaso las exigencias constitucionales derivadas de la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa no le permitan ir mucho más allá, las reivindicaciones formuladas hace una treintena de años por D. HART (31), partiendo de la escasa influencia estructural del sistema judicial en el ámbito de la protección del adherente en los contratos de condiciones generales que permite a los profesionales calcular el coste derivado de la eventualidad de ser condenadas en juicio por utilización de condiciones generales de la contratación que sean nulas.

6. El número 4, *in fine*, del artículo 11 de la LCGC determina que es inscribible la **persistencia en la utilización de cláusulas declaradas nulas**, a través del ejercicio de una acción individual o colectiva, cuando se le acredite este extremo suficientemente al Registrador. Desarrollando esta previsión, el artículo 15 del RRCGC prevé que tal inscripción registral podrá

(31) HART, D., «Un caso ejemplar: la jurisprudencia sobre las condiciones generales de los contratos», en BARCELONA / HART / MÜCKENBERGER, *La formación del jurista (Capitalismo monopolístico y cultura jurídica)* (traducción de la edic. italiana por C. La-sarte), Ed. Civitas, Madrid, 1993 (reimpresión de la 3.^a edic), pág. 133.

llevarse a cabo mediante el depósito, por cualquier adherente individual o por cualquier legitimado para el ejercicio de las acciones colectivas, del ejemplar de un contrato de condiciones generales en el que aparezcan las cláusulas declaradas nulas siempre que, previamente, se haya inscrito la sentencia judicial firme declarando la nulidad de la cláusula en cuestión y se acredite al Registrador la persistencia en dicha utilización. A estos efectos, el párrafo 2.º del artículo 15 del RRCGC establece la presunción de que existe persistencia en el abuso en el caso de que el contrato en que la cláusula declarada nula se incorpore sea de fecha posterior a la sentencia, siempre que hayan transcurrido tres meses desde la fecha de la inscripción de la sentencia firme en el RCGC. En estos casos, el Registrador comunicará al predisponente la presentación de estos contratos para que pueda hacer las alegaciones que tenga por convenientes en el plazo de siete días hábiles. La persistencia en la utilización de cláusulas nulas tiene como consecuencia la imposición de la sanción prevista en el artículo 24 de la LCGC, a cuyos efectos el Registrador habrá de comunicar este comportamiento al Ministerio de Justicia cuando practique las anotaciones preventivas por persistencia en la utilización de las cláusulas declaradas nulas (art. 15.5 del RRCGC).

III. EL CONTROL CONCRETO DE CONTRATOS CON CONDICIONES GENERALES POR EL REGISTRADOR QUE HAYA DE INSCRIBIR DERECHOS DERIVADOS DE ESTOS TITULOS

Cuando un contrato de condiciones generales de la contratación con trascendencia real, pues en otro caso, evidentemente, no tendría acceso al Registro de la Propiedad (32) —salvo las conocidas excepciones que el Ordenamiento Jurídico español prevé—, a diferencia de lo que sucede con el RCGC, al que tienen acceso todo tipo de condiciones generales de la contratación, al margen de que tengan trascendencia jurídico-real o jurídico-obligacional, pretenda tener acceso al Registro de la Propiedad, el Registrador habrá de desplegar la función calificadora que le atribuye el artículo 18 de la LH que se extiende,

(32) Dada la indudable naturaleza obligacional de la cláusula penal, ésta no resulta inscribible en el Registro de la Propiedad, pese a que las RRDGRN de 5-2-1990 [RJ 1990/727], 6-2-1990 [RJ 1990/728] y 7-2-1990 [RJ 1990/729] hayan considerado que son inscribibles al amparo de la unidad estructural del negocio en el que están insertas. La crítica a esta doctrina de la DGRN la realiza GARCÍA GARCÍA (vid., GARCÍA GARCÍA J. M., «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del Presidente del TSJ de Cataluña», en *RCDI*, núm. 610, mayo-junio de 1992, págs. 1346 y sigs.).

entre otros extremos —legalidad de las formas extrínsecas, capacidad de los otorgantes—, a la validez de los actos dispositivos contenidos en él por lo que resulte de las escrituras que se le presentan y de los propios asientos del Registro. El Derecho Inmobiliario Registral ofrece vías de protección de los adherentes a condiciones generales y, en particular, de protección de los consumidores que participan en el tráfico jurídico, fundamentalmente a través de la información registral dirigida específicamente a los adherentes y a través del control que puede ejercer el Registrador sobre las cláusulas imprecisas y abusivas insertas en un contrato de condiciones generales.

En efecto, el Registrador habrá de calificar *la validez de los actos dispositivos* contenidos en las escrituras públicas que se presenten a inscripción, de manera que habrá de entrar en el fondo del negocio y de su examen resultará, en su caso, la denegación del acceso al Registro tanto de los pactos de naturaleza meramente obligacional (caso, *v.gr.*, de la cláusula penal), como de los que carezcan de validez por ser contrarios a normas de *ius cogens*. Si esto último no se admitiese, se estaría posibilitando y consintiendo el acceso al Registro de la Propiedad, con las consiguientes consecuencias que en orden a la presunción de validez resultan de la mera inscripción, de actos nulos de pleno derecho. En todo caso, aunque se mantenga la tesis aquí criticada conforme a la cual los medios limitados de que dispone el Registrador para realizar la calificación le impiden entrar en el análisis de la validez de las cláusulas de los contratos de condiciones generales que se presenten a inscripción, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la LH, la inscripción registral no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes y lo son, *ex* artículo 6.3 del Código Civil, aquéllos que contravengan una norma de *ius cogens* (imperativa o prohibitiva). La previsión expresa del artículo 33 de la LH presupone la posibilidad de que al Registro de la Propiedad tengan acceso actos o contratos nulos. La doctrina *hipotecarista* más reputada suele señalar expresamente al comentar este precepto que en ciertos casos es posible que tengan acceso al Registro de la Propiedad actos o contratos nulos por escapar de las redes de calificación del Registrador, matizando, acto seguido, esta afirmación con la observación expresa de que este hecho no es probable que se produzca, ocurriendo únicamente en los casos de error en la calificación registral del título o en aquellos otros casos en los que el vicio del título determinante de su invalidez escape al control calificador del Registrador, por no poder penetrar en lo hondo de la realidad del acto o negocio jurídico de que se trate, de igual forma que se han escapado previamente al control de legalidad del Notario autorizante (*v.gr.*, casos de falsificación o de falsedad del título, de simulación del acto o negocio jurídico, de reserva mental, de carencia de causa, de falta de identidad del otorgante, etc.), precisamente porque en la autorización y formalización del título que accede al Registro de la Propiedad habrá inter-

venido un Notario (art. 3 de la LH) u otro fedatario público similar que habrá de realizar un control de licitud y validez del título (el art. 145 del RN obliga al Notario a negar la autorización de la escritura pública cuando el acto o el contrato que pretenda en ella formalizarse sea contrario, en todo o en parte, a las leyes, a la moral o al orden público —en consecuencia, los pactos que vulneren disposiciones imperativas de la LGDCU o de la LCGC y que, por ello, sean nulos, no han de formalizarse en la escritura pública—) y, además, el Registrador habrá de llevar a cabo su labor de calificación con carácter previo a la inscripción (33). Sin embargo, pese a que la tesis criticada supone consagrar supuestos de acceso al Registro de cláusulas contractuales nulas e incluso de negocios jurídicos que adolecen de vicios determinantes de su nulidad *ipso iure*, lo que por inadmisibile que parezca sigue siendo tesis que goza de predicamento entre autores que gozan de merecido prestigio en nuestra doctrina.

La LCGC incide sobre esta materia en tres ámbitos, a saber: 1.º) Estableciendo la obligación del Registrador de informar a las partes sobre la aplicación de las normas sobre condiciones generales de la contratación. 2.º) Posibilitando al Registrador denegar, previa la correspondiente calificación, la inscripción en el Registro de la Propiedad de negocios jurídicos que contengan cláusulas de condiciones generales que hayan de reputarse nulas. 3.º) Estableciendo la libertad de comunicación directa del usuario con el Registrador (lo que se llama la «publicidad directa»). En las líneas que siguen se analiza cada uno de estos tres ámbitos relativos a la función y competencia de los Registradores en relación con los contratos de condiciones generales.

1.º LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN QUE RECAE SOBRE EL REGISTRADOR

El artículo 23 de la LCGC establece reglas de información específicas sobre condiciones generales de los contratos que recaen sobre los Notarios y sobre los Registradores. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.1 y 4 de la LCGC, los Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles y los Corredores de Comercio «*advertirán en el ámbito de sus respectivas competencias de la aplicación de esta Ley, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención*». Al Notario, además, se le atribuyen importantes funciones de control de incorporación, pues ha de velar por el cumplimiento de los requisitos de incorporación en los

(33) ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, T. II (*Fundamentos de la publicidad registra!*), Ed. Bosch, Barcelona, 1995 (8.^a edic.) pág. 711.

documentos que autorice (art. 23.2 de la LCGC), imponiéndosele, además, el deber de advertir a las partes de la obligatoriedad, en su caso, de la inscripción de las condiciones generales. La LCGC regula, por lo tanto, la actuación de los profesionales oficiales al servicio de la protección del consumidor (34). El Ministerio de Justicia, al presentar esta norma en su *Boletín de Información* (núm. 1.820) resume las funciones de tales profesionales en los siguientes términos:

«Los Notarios, en la redacción de las escrituras velarán por la incorporación de las condiciones generales al contrato y porque su redacción se ajuste a las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez, sin incluir condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles. Asimismo, advertirán e informarán al consumidor, antes de la firma, de la existencia de condiciones generales y de la aplicación de esta Ley, con sus derechos y obligaciones. No podrá autorizar escrituras que contengan cláusulas declaradas judicialmente nulas por abusivas.»

A los Corredores de Comercio les corresponde la labor de informar al consumidor sobre la aplicabilidad, tanto de esta Ley como de la LGDCU, en los contratos en que intervengan.

(34) También en otros Ordenamientos Jurídicos de países integrantes de la UE las nuevas disposiciones normativas en materia de protección de los consumidores y de regulación de los contratos de condiciones generales han supuesto la imposición de nuevas obligaciones a los Notarios al acentuar su participación activa en orden a adecuar los contratos que autoricen a aquella normativa, especialmente en materia de contratos bancarios de financiación. Así lo pone de manifiesto, *v.gr.*, en el Ordenamiento Jurídico italiano, L. FAUSTI. Este autor, Notario de profesión, expone que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la jurisprudencia italiana en orden a negar la compatibilidad entre la función notarial y el control de las cláusulas abusivas insertas en contratos de condiciones generales celebrados con consumidores y que se pueden sintetizar en los tres siguientes: 1.º) La proveniencia del acto del Notario excluiría de raíz que se pueda hablar de un acto de predisposición unilateral. Frente a este argumento, FAUSTI pone de relieve que en la realidad se puede verificar no sólo como los contratos de financiación no sólo vienen predispuestos unilateralmente por las Entidades de crédito, sino también que el *funcionario* encargado de la forma no tiene poder para cambiar su contenido a iniciativa propia ni de parte. 2.º) La doble firma del contrato de condiciones generales que exige el artículo 1.341 del *Codice Civile* contrastaría con la forma de los actos notariales prevista en el artículo 51 de la Ley núm. 89, de 16 de febrero de 1913. Frente a este argumento, el Notario FAUSTI alega que la forma del acto público es compatibilizable con las exigencias derivadas de lo dispuesto en el artículo 1.341 del *Codice Civile*, siendo suficiente la doble firma del documento notarial si en él están incluidas las cláusulas consideradas abusivas. En caso contrario, será suficiente una expresa declaración de aprobación *ad hoc* en el cuerpo del acto. 3.º) La necesaria lectura del acto notarial garantizaría, en todo caso, el conocimiento —la cognoscibilidad— de las cláusulas de condiciones generales exigida por la Ley. Este argumento es el considerado más fuerte

Por último, los Registradores informarán al consumidor sobre sus derechos y obligaciones en orden a la aplicación de esta Ley, redactando las notas de inscripción, las notas simples informativas y las certificaciones con claridad y sencillez, facilitando la consulta del Registro con las debidas garantías y velando por la protección de datos de carácter personal. Asimismo, advertirán de la aplicación de esta Ley y denegarán la inscripción de las cláusulas nulas y declaradas nulas por abusivas».

Las disposiciones enunciadas de la LCGC impusieron una necesaria reforma del RH, llevada a cabo a través del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuya Exposición de Motivos se expone de manera explícita que una de las causas que hizo necesaria la reforma del RH que se opera a través de tal Real Decreto es la promulgación de la LCGC que ha afectado a la legislación hipotecaria, señalándose que la misma exige «un cambio de redacción de los preceptos reglamentarios relativos a la publicidad formal, información registral y asesoramiento (arts. 332 a 334 y 335) para adecuarlos a la LCGC, a la normativa sobre protección al consumidor y a la legislación sobre protección de datos de carácter personal».

Sin embargo, no todos los aspectos de la información profesional contemplada en la LCGC han tenido una respuesta correlativa en la reforma del RH. Así, la obligación profesional de advertencia contemplada en el artículo 23 del Capítulo VI de la LCGC («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»). Pese a no ser objeto de transposición o reconocimiento expreso en el RH, en sus aspectos prácticos el precepto en cuestión ha sido objeto de desarrollo por la Circular 8/1998, de 24 de abril, del Decano del Colegio de Registradores, en la que se considera que dicha obligación de advertencia se concreta en la expresión genérica de la misma mediante una *breve nota* y es absolutamente independiente del carácter inscribible o no de las cláusulas configuradas como condiciones generales. Por lo tanto, la obligación del Registrador de realizar las advertencias es absolu-

por el autor que nos ocupa, pero pone de manifiesto que los contratantes pueden consentir que se omita la lectura del acto notarial, si bien el hecho de que no sean leídas por el Notario no excluye la exigencia legal de su conocimiento. Por esta razón señala que *de iure condendo* el acento habría de ponerse no tanto en la exigencia de la lectura del contenido de las estipulaciones del contrato autorizado por el Notario, sino en la necesaria *explicación* del mismo a los contratantes. Vid. FAUSTI, L., «I contratti bancari di finanziamento ed il ruolo del notaio», en *Consumatori, contratti, conflittualità* (a cura di C. Vaccà), Ed. EGEA, Milano, 2000, especialmente las págs. 460 a 463.

tamente independiente del carácter inscribible o no de las cláusulas configuradas como condiciones generales de la contratación.

En todo caso es claro que dicha nota habrá de servir para poner de manifiesto que el documento contiene condiciones generales, haciendo patente al usuario del Registro, tanto si es consumidor como si es un profesional, que el documento se halla bajo la especial protección de la LCGC. En consecuencia, la advertencia realizada por el Registrador facilitará al contratante (consumidor o no) la prueba de que el contrato está sometido a la LCGC. Sin embargo, el deber de advertencia que se impone al Registrador, en la práctica, resulta de difícil cumplimiento y de escasa virtualidad, dada la falta de inmediatez del Registrador con el negocio, lo que le imposibilita, generalmente, que pueda constatar la presencia de los requisitos necesarios para la calificación de una cláusula como condición general de la contratación (además, no parece muy necesario acumular esta advertencia a la que ya debería haber realizado el Notario en idéntico sentido).

Lo paradójico es que, *v.gr.*, en la constitución de la hipoteca las cautelas y obligaciones impuestas al Registrador se traducen en la advertencia que ha de realizar éste al predisponente de que el contrato contiene condiciones generales, pues es precisamente el predisponente quien se queda con el título. En estos casos, en orden a asegurar el éxito de la información profesional del Registrador, se requeriría el establecimiento de la obligación de hacer llegar al prestatario una copia inscrita del crédito hipotecario que recogiese las advertencias del Registrador [posibilidad que puede apoyarse en los arts. 5.1 de la LCGC y 10.1.a; de la LGDCU].

Si las condiciones generales constan en escritura pública, el artículo 23 de la LCGC, en su apartado 2, impone al Notario que vele por el cumplimiento de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5.º y 7.º de la LCGC. En orden a satisfacer esta exigencia, parece que será suficiente que el Notario se asegure de la referencia en el contrato a las condiciones generales, imponiéndole el apartado 3.º del mismo artículo 23 de la LCGC, la obligación de hacer constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el RCGC, o la manifestación en contrario de los contratantes.

El artículo 147 del RN ya impone a los Notarios, además del deber de informar de forma insistente a una de las partes sobre el contenido de las cláusulas propuestas por la otra, prestando especial asistencia al otorgante necesitado de ella —parece indudable que se tratará del adherente, sea o no consumidor o usuario—, que expresen, en su caso, en el texto del documento, el hecho de haberse redactado la escritura conforme a minuta, su origen si pudiera determinarse, así como el carácter de condiciones generales de las cláusulas, lo que, al menos en el plano teórico, limita la posibilidad de discusión.

El párrafo 4.º del artículo 23 de la LCGC establece que «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». Se trata de funciones de información y de control de legalidad equiparables a las de los Notarios, con lo que sirve lo expuesto en relación con éstos.

2.º LA FACULTAD DEL REGISTRADOR DE DENEGAR LA INSCRIPCIÓN
DE LAS CLÁUSULAS NULAS INSERTAS EN CONTRATOS DE CONDICIONES
GENERALES

a) *El marco normativo vigente*

La DA 1.ª-2 de la LCGC ha dado una nueva redacción al artículo 10 de la LGDCU y, en particular, a su apartado 6, en cuyo párrafo 1.º se dispone, ahora, que «los Notarios y 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» (35). En definitiva, el precepto en cuestión no hace más que aportar un elemento adicional, al margen de los

(35) El párrafo 1.º del artículo 10.6 de la LGDCU, a diferencia de lo que sucede en el párrafo 2.º del mismo precepto, al prever el deber de prestar información a los consumidores que se impone a los Registradores, Notarios y Corredores de Comercio, no alude a estos últimos. La elisión ha sido interpretada como un olvido del legislador al resultar indiscutible que la participación de éstos, en contratos celebrados con consumidores, puede darse —art. 93 del Código de Comercio— (SOLÉ RESINA, J., «Comentario a la DA 1.ª-2 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* [I. Arroyo, J. Miquel Rodríguez, coords.], *op. cit.*, pág. 281; BONARDELL LENZANO, R., «Comentario a la DA 1.ª-2 de la LGDCU», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* [R. Bercovitz, coord.], *op. cit.*, pág. 749), afirmándose la facultad del Corredor de Comercio de negarse a intervenir en un contrato en el que se inserte una cláusula cuya nulidad haya sido declarada ya por una sentencia judicial inscrita, en atención a una interpretación teleológica del precepto que nos ocupa y a lo dispuesto expresamente en el artículo 83.1.c) del RIECC, modificado por el Real Decreto 1251/1997, de 24 de julio. En efecto, la interpretación conjunta de los dos incisos de este último precepto revela que el Corredor de Comercio advertirá a las partes del posible incumplimiento de las prescripciones contenidas en las normas de protección de los consumidores y usuarios —basándose para ello en su juicio fundado y ponderado—, pudiendo únicamente negarse a autorizar el contrato cuando este resultado negativo del control de legalidad del mismo se derive no sólo de su opinión, sino de la existencia de una resolución judicial firme al efecto. Esta última posibilidad es advertida también por U. NIETO CAROL («Información sobre condiciones generales y cláusulas abusivas: El papel del Corredor de Comercio colegiado», en *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* [U. Nieto Carol, dir.], *op. cit.*, pág. 525).

previstos en los artículos 18 de la LH y 81 del RH, para calificar los negocios jurídicos en orden a su autorización a la inscripción registral de los derechos que de ellos se derivan. Por lo tanto, en principio parece que el Registrador no puede denegar la inscripción cuando entienda que una cláusula de un contrato de condiciones generales es nula, sino cuando tal nulidad conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales y ello, parece evidente, aunque la sentencia en que se contenga la declaración de nulidad se refiera a contratos distintos a aquél que se pretende inscribir. Esta última afirmación se asienta en los siguientes argumentos: 1.º) El precepto hace referencia a las «cláusulas declaradas nulas». 2.º) La prohibición de uso de cláusulas abusivas se extiende a todos los contratos de condiciones generales. 3.º) Las cláusulas de condiciones generales se caracterizan por su propia naturaleza, por ser de uso uniforme y general, de manera que se muestran indiferentes frente a las circunstancias personales del adherente del concreto contrato singular al que se incorporan (las cláusulas predispuestas, por definición, adoptan la forma abstracta, ajena a las circunstancias personales de las partes, y en virtud de esta característica, cobran autonomía frente a la singularidad del contrato).

Sin embargo, la nueva redacción del apartado 2.º del artículo 258 de la LH, debida a la DA 2.^a de la LCGC («el Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LGDCU»), permite una interpretación más amplia de las facultades calificadoras del Registrador, como veremos a continuación. Interpretación más amplia que resulta más congruente con la afirmación contenida en la STC 4-7-1991 (BOE 29-7-1991), de conformidad con la cual, «la inscripción registral da fe de la validez del título», que a su vez se corresponde con la afirmación doctrinal de que, entre otros extremos, el ámbito de la labor de calificación abarca la comprobación de la validez y licitud del acto material contenido en el título que se presenta al Registro (36). Si esto es así, resulta claro que el Registrador no ha de ver restringidas sus facultades de calificación y, en concreto, la facultad de denegar la inscripción cuando considere fundadamente que alguna o algunas de las cláusulas que lo integran son nulas de pleno derecho. En efecto, la calificación realizada por el Registrador ha de ser completa y amplia en orden a evitar que accedan al Registro actos nulos o anulables ya que, de otra forma, el Registro, en vez de informar, crearía confusión respecto de su contenido y efectos (37).

(36) SERRANO ALONSO, E., *Conceptos fundamentales del Derecho Hipotecario*, Ed. Forum, Oviedo, 1993 (2.^a edic), pág. 128.

(37) GARCÍA GARCÍA, J. M., «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del Presidente del TSJ de Cataluña», *op. cit.*, pág. 1319.

El artículo 258.2 de la LH dispone que «*el Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LGDCU*». En el artículo de la LGDCU, al que se remite la LH, se establece la sanción de nulidad de pleno derecho de las condiciones y estipulaciones insertas en contratos celebrados con consumidores o con usuarios que tengan el carácter de abusivas, al tiempo que se prevé la subsistencia del resto del contenido del contrato, si es posible, que se integrará por el Juez que declare la nulidad mediante los mecanismos de integración contractual prevenidos en el artículo 1.258 del Código Civil. Por su parte el párrafo 1.º del artículo 10.6 de la propia LGDCU, al que podría entenderse que se remite en el precitado artículo de la LH, ambos en la redacción que les ha dado la LCGC, establece que «*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*». Tres son las diferencias que se aprecian entre los artículos 10.6, párrafo 1.º, de la LGDCU y el 258.2 de la LH:

1.ª) El artículo 10.6 de la LGDCU se refiere sólo a *cláusulas abusivas* que, además, constituyan condiciones generales de la contratación, mientras que el artículo 258.2 de la LH tiene un ámbito objetivo de aplicación más amplio: las cláusulas abusivas, sean o no condiciones generales (ambos conceptos coinciden en que se trata de cláusulas no negociadas, sino impuestas unilateralmente por una parte, pero para que la cláusula predispuesta sea, además, *condición general*, ha de estar destinada a aplicarse a una pluralidad de contratos, de manera que si determina un desequilibrio contractual contrario a la buena fe en detrimento del contratante consumidor o usuario podrá reputarse *abusiva ex* artículos 8.2 de la LCGC y 10 bis, apartado 1.º de la LGDCU).

2.ª) El artículo 10.6 de la LGDCU prohíbe la inscripción del propio contrato que contenga condiciones generales abusivas, mientras que el artículo 258.2 de la LH, más acertadamente (y en congruencia tanto con el art. 10.1 de la LCGC que, conforme a la máxima «*utile per inutile non vitiatur*», permite la subsistencia parcial del contrato, una vez eliminadas las cláusulas declaradas nulas, como con la legislación hipotecaria, que permite la denegación parcial de la inscripción), prevé la no inscripción en el Registro de la Propiedad de la cláusula declarada nula por abusiva —no necesariamente de todo el contrato—. En efecto, el contrato singular al que se incorporan cláusulas que tengan la naturaleza de CGC es, o puede ser, divisible, de manera que si puede subsistir sin la cláusula de CGC que ha de reputarse nula por abusiva (o por otro motivo), el contenido contractual subsistente puede tener acceso al Registro de la Propiedad.

3.^a) El artículo 10.6 LGDCU parece limitar, en atención a su tenor literal, las facultades de control del Registrador de la Propiedad y de no inscripción del contrato, únicamente al caso en que alguna de las cláusulas contenidas en él hayan sido declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el RCG. Por el contrario, el artículo 258.2 de la LH permite que el Registrador aprecie la nulidad de las cláusulas contractuales en el momento de realizar la calificación del título cuya inscripción registral se pretende, sin estar limitado por la existencia o no de sentencia inscrita que declare la nulidad de la cláusula.

b) *Interpretaciones doctrinales*

En cualquier caso y pese al tenor literal del artículo 10.6 de la LGDCU, no parece correcto considerar, como hacen algunos autores (38), que el Registrador sólo pueda impedir el acceso al Registro de la Propiedad de la cláusula que haya sido declarada judicialmente nula por abusiva e inscrita en el RCGC la sentencia que así la haya declarado, considerando que otra cosa supondría atribuir a los Registradores funciones cuasi jurisdiccionales. Antes bien, si se toma en consideración la naturaleza de la calificación registral, parece correcto entender que las facultades de calificación del Registrador se extienden, al menos, a la denegación de la inscripción de las cláusulas declaradas por la Ley como *abusivas* en todo caso (las contenidas en la *lista negra* de la DA de la LGDCU), aunque parece claro que algunas de éstas, por utilizar conceptos jurídicos indeterminados (*v.gr.*, la «*indemnización desproporcionadamente alta*» contemplada en la cláusula 3.^a) o cláusulas generales, han de ser valoradas por el órgano encargado de aplicar el Derecho en el caso concreto.

Si la cláusula en cuestión ha sido declarada nula por medio de una sentencia judicial que resuelva una acción individual de nulidad o una acción colectiva de cesación o de retractación en virtud de la cual se haya declarado su nulidad debido a su carácter abusivo, como necesariamente tal resolución judicial ha de acceder al RCGC, el Registrador habrá de comprobar si en los libros de depósito de las condiciones generales de los contratos (con consulta

(38) Entre otros, ALFARO AGUILA-REAL, J., «El Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación», *op. cit.*, págs. 889 y sigs.; ABRIL CAMPOY, J. M., «Comentario a los artículos 11 y 13 de la LCGC», en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (coordinados por I. Arroyo y J. Miquel Rodríguez), *op. cit.*, pág. 115; MARCO MOLINA, J., «La modificación por la nueva LCGC del sistema de publicidad formal en el Registro de la Propiedad», en *Las Condiciones Generales de la Contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril* (S. Espiau Espiau, Ed.), *op. cit.*, pág. 158.

al Registro Central) está inscrita la sentencia de declaración de nulidad de la cláusula en cuestión. Si es así, denegará la inscripción de la misma, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 10.6 de la LGDCU, puesto que la calificación del Registrador está vinculada por la sentencia inscrita en el RCGC (efecto prejudicial o prerregistral de las sentencias que se preveía también en relación con las resoluciones judiciales posteriores en el art. 19.4 del Proyecto de LCGC: «*La sentencia que estime la acción de cesación, una vez adquiriera firmeza [cosa juzgada formal] vinculará a todos los jueces [cosa juzgada material en su función positiva o prejudicial] en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas [identidad de cosas y causas] a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente [identidad de personas y calidades]*», pero que fue modificado en la tramitación parlamentaria).

Pero el problema, como se ha advertido ya, se plantea en el caso de que la cláusula que puede reputarse, por su contenido, abusiva, no ha sido objeto de declaración judicial como tal. Parece que, de conformidad con el artículo 18 de la LH, y evidentemente sin perjuicio de las funciones propias de la jurisdicción (que se traduce en que, en todo caso, y al margen de la llamada vía gubernativa, la calificación registral es siempre susceptible de revisión judicial —en efecto, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 66 de la LH y art. 101 del RH, los interesados pueden acudir a los Tribunales para que éstos se pronuncien expresamente sobre la nulidad o validez de la cláusula en cuestión. La calificación registral no impide que se entable proceso ante los Tribunales ni prejuzga su resultado—), el Registrador deberá calificar, en orden a la inscripción, *bajo su responsabilidad* (no puede delegar en otra persona ni consultar con sus superiores —art. 273 de la LH— y no está vinculado por los criterios seguidos anteriormente por el propio Registrador ni por sus antecesores en el cargo, ni puede recibir órdenes de sus superiores que le señalen la calificación procedente, de manera que únicamente está vinculado por las resoluciones que dicten los Presidentes de los TTSSJJ o la DGR en la vía gubernativa, pero sólo para el caso que las motiva, no para los sucesivos), *el carácter abusivo de las cláusulas que afecten a la eficacia real de los derechos inscribibles, denegando su inscripción, sin perjuicio de los recursos judicial o gubernativo, regulados por la legislación hipotecaria, que pudieran interponerse*. En similar sentido ha de interpretarse el artículo 258.2 de la LH. Esta tesis es defendida por la generalidad de los registradores (39)

(39) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, T. II (*Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad*), Ed. CER, Madrid, 1999 (3.^a edic), pág. 150 (donde al hablar del contenido del derecho de hipoteca y, en particular de la hipoteca con cláusula de interés variable, expresamente escribe que «*las cláusulas, en su caso, deben atenerse a las exigencias de la legislación de defensa de los consumi-*

y también por algunos autores provenientes del ámbito universitario (40) o de la judicatura (41).

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,

dores. Por ejemplo, sería abusiva y **debe rechazarse por Notarios y Registradores una cláusula que sólo prevea la variabilidad del interés en beneficio del acreedor**»); GARCÍA GARCÍA, J. M., «La función registral calificadora...», *op. cit.*, págs. 1335 y sigs.; DÍAZ FRAILE, J. M.^a, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», en *RCDI*, núm. 622, mayo-junio de 1994, págs. 1033 y 1034; GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J. L., «La incidencia de la legislación comunitaria sobre protección de los consumidores en la calificación registral de los préstamos hipotecarios» (Ponencia presentada al IX Congreso de Derecho Registral, 1993), en *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)* (F. J. Gómez Gállico, Ed.), Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 692; CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T. I, Ed. M. Pons, Madrid, 1994, pág. 605; BALLUGUERA GÓMEZ, C., «La información registral (arts. 332-334 y 335)», en *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 257. De este parecer mayoritario se hacía eco también, antes de la promulgación de la LCGC y, por consiguiente, de la reforma del artículo 258.2 de la LH, aunque sin pronunciarse expresamente, GÓMEZ GÁLIGO, F. J., «La calificación registral», en *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario en los últimos cincuenta años*, Ed. CRPME-CER, Madrid, 1997, pág. 187. En el ámbito de los profesionales que ejercen la fe pública, se manifestaban en sentido contrario en el momento de promulgación de la LCGC, CABANAS TREJO y NAVARRO YINUALES, «La intervención notarial en la nueva Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación: una propuesta de reflexión», en *La Notaría*, núm. 5, mayo de 1998, págs. 199 y sigs.

(40) Entre otros, ALBIEZ DOHRMAN, K. J., «El control de las condiciones generales imprecisas y abusivas en el ámbito registral», en *RCDI*, núm. 168, septiembre-octubre de 1993, págs. 1483 y sigs.; GUILARTE ZAPATERO, V., «Pactos en la hipoteca inmobiliaria», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil* (U. Nieto Carol, coord.), T. II (*Garantías reales*), vol. 2 (*Garantías inmobiliarias*), Ed. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio - Civitas, Madrid, 1996, pág. 170; ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 11 de la LCGC», *op. cit.*, pág. 378 (§ 215). En sentido contrario, tras la modificación del artículo 258.2 de la LH por la LCGC, se manifiesta expresamente MONSERRAT VALERO, quien considera que, precisamente con esta reforma, se viene a confirmar el criterio restrictivo sostenido por las RRDGRN de 1991 y 1992, «pues ordena al Registrador denegar la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas, según lo dispuesto en el artículo 10.bis, párrafo segundo, de la LGDCU. Es decir, el Registrador sólo denegará la inscripción de las cláusulas declaradas judicialmente nulas, no la de las que él considere que lo sean» (MONSERRAT VALERO, A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Ed. Civitas, S.L., Madrid, 2000, pág. 100).

(41) RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., «Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 17, enero-marzo de 1996, págs. 228 y 229.

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.

Así, por ejemplo, la doctrina considera contrarias al justo equilibrio de las contraprestaciones y, en consecuencia, nulas, las cláusulas de interés variables previstas en los créditos hipotecarios (válidas *ex art.* 131.3.^a de la LH en su redacción anterior a la entrada en vigor de la LEC 1/2000 y art. 3 de la *Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios*) en las que se prevé la posibilidad de aumento, pero no la de disminución, así como aquéllas en las que se fija un tipo mínimo de fluctuación desproporcionado con el máximo previsto (42). Por su parte, la jurisprudencia ha considerado nula por abusiva, al perjudicar de forma desproporcionada o no equitativa al comprador consumidor y favorecer exclusivamente al vendedor profesional predisponente, la cláusula inserta en un contrato de compraventa de vivienda y anejos celebrado entre particulares y una inmobiliaria-financiera en el que el precio se abonaba mediante un pago inicial, varios posteriores mensuales, otra parte a la entrega de las llaves y el resto mediante la subrogación en un crédito con garantía hipotecaria que había sido previamente concertado por la inmobiliaria con una determinada entidad financiera. La cláusula contractual cuya validez se discutía en los casos resueltos por las sentencias de la AP de Navarra de 27-7-1998 [AC 1998/1722] y de la AP de Asturias de 5-3-1999 [AC 1999/1320] era aquella pactada unilateralmente por la inmobiliaria con la entidad financiera en la que se establecía que la facultad de subrogación de los compradores en la posición de la inmobiliaria, en el crédito hipotecario previamente concertado por ésta, incluía el abono de los gastos de subrogación y de cancelación, incluidos los del Registro de la Propiedad, por los compradores y que podía variar en más o en menos, siendo necesaria, en consecuencia, una regularización posterior. Llegado el momento de la subrogación, los compradores advirtieron las adversas condiciones económicas del préstamo y ante la negativa de la inmobiliaria a considerar abusiva aquella cláusula optaron por cancelar anticipada-

(42) Entre otros, GARCÍA GARCÍA, J. M., «El Registrador de la Propiedad ante las cláusulas de interés variable de las hipotecas», en *RCDI*, núm. 560, enero-febrero de 1984, pág. 21; MURO VILLALÓN, J., «Hipoteca en garantía del interés. Los intereses variables. El llamado interés de demora», en *Hipotecas y seguridad jurídica* (AA.VV.), Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991, pág. 153; ALVAREZ OLALLA, P., *La garantía de los intereses en el préstamo hipotecario*, Ed. Comares, Granada, 1999, pág. 173.

mente el préstamo en el que se habían visto obligados a subrogarse para lo que tuvieron que hacer frente al pago de la penalización por cancelación anticipada. En la demanda interpuesta solicitaban a la inmobiliaria demandada el abono de la cantidad satisfecha en concepto de penalización, la cantidad proporcional a los intereses correspondientes a la ampliación del nuevo préstamo necesaria para hacer frente al pago de la penalización, así como de los gastos derivados de la cancelación registral de aquel préstamo hipotecario. Las sentencias de las AAPP comentadas llegaron a la conclusión de que la cláusula discutida en la que se contenía la obligatoriedad de la subrogación perjudicaba de forma desproporcionada y no equitativa a los compradores y favorecía solamente al vendedor (contraria, pues, a lo establecido en el art. 10.bis 1 de la LGDCU en la redacción que le ha dado la LCGC —que, si bien no estaba en vigor en el momento en que se concertaron los contratos en cuestión, no es sino una precisión de la previsión contenida en el art. 10.1.c) de la LGDCU—) al que facilitaba una construcción más económica a costa de aquéllos, pues el crédito constituido por la inmobiliaria demandada lo había sido para financiar la construcción o promoción de las viviendas vendidas a los actores, ya que la subrogación no se produjo hasta el momento de entrega de las mismas ya construidas. Estos gastos han de ser soportados por el vendedor, debiendo el comprador soportar únicamente el precio de venta y, en su caso, los costes de financiación del mismo (43).

Por otra parte, si se redujese la facultad de control registral a las cláusulas abusivas incluidas en la mentada *lista negra*, el análisis de los Ordenamientos Jurídicos comparados que, con anterioridad al español, han adoptado este sistema, revela que en la práctica se convierte en un mecanismo de control inútil, puesto que los empresarios y profesionales predisponentes tratan de adaptar las condiciones generales que utilizan en su tráfico jurídico a las exigencias del Derecho (44).

La facultad de poder examinar, en el momento de realizar la calificación del título que se pretende tenga acceso al Registro de la Propiedad, el carácter abusivo de las cláusulas de condiciones generales no ha de ser confundida

(43) Las sentencias a las que me refiero, a las que pueden añadirse otras anteriores en el mismo sentido, como la SAP de Madrid de 11-11-1996 [RGD 1997, pág. 2969] han sido recibidas con el lógico beneplácito doctrinal. Así, E. RUBIO TORRANO, en la «nota» que les dedicó bajo el título «Préstamo hipotecario: nulidad de la cláusula de subrogación» en la sección «Tribuna» del núm. 11 de *Aranzadi Civil*, correspondiente a octubre de 2000, escribió: «Resoluciones de este tenor confirman la confianza depositada en la legislación protectora del consumidor, a la par que ponen de manifiesto cómo la misma va calando en los sectores sociales directamente afectados, en particular, en nuestro caso, en los *adquirentes de viviendas*» (pág. 13).

(44) ALBIEZ DOHRMAN, K. J., «El control de las condiciones generales imprecisas y abusivas en el ámbito registral», *op. cit.*, pág. 1478.

con las dificultades que pueden surgir cuando se interpretan las cláusulas utilizando simplemente la escritura pública en que se formaliza el contrato de condiciones generales y los asientos existentes en el Registro, aunque ambas cuestiones son confundidas con inusitada frecuencia en la doctrina que se ha ocupado del estudio de esta cuestión (45). En efecto, pese a ello, algún autor ha ponderado la sensatez de una línea doctrinal seguida por un importante número de resoluciones de la DGRN (aunque en realidad solamente resuelven tres cuestiones diversas) de principios de la década de los noventa en la que se mantiene precisamente que los limitados medios de calificación de que dispone el Registrador le impiden calificar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales a tenor del artículo 10 de la LGDCU por derivarse de *conceptos jurídicos genéricos e imprecisos*, como son los de «buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones», «perjuicio desproporcionado o no equitativo del consumidor» o el «desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor» (46).

(45) En este sentido, LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «Las condiciones generales de la contratación y su control en el ámbito registral», en *La Ley*, 1998-I, pág. 1735.

(46) DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al artículo 18 de la LH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. VII, vol. 4.º (arts. 18 a 41 de la LH), EDESA, Madrid, 1999, pág. 50, nota núm. 77. En el sentido restrictivo de las facultades del Registrador se había manifestado expresamente, entre otros, DE PRADA, J. M.ª: «Inscribibilidad de las cláusulas de los créditos hipotecarios», en *La Ley*, 1989-II, especialmente la pág. 1118; FERNÁNDEZ DE TEMES, E., «La seguridad jurídica en la contratación de créditos y préstamos bancarios: Clausulado y ejecución de estos contratos», en *La seguridad jurídica y el tráfico mercantil* (J. Bolás Alfonso y otros), Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 154. Es este el criterio utilizado por la RDGRN de 6-2-1996 [RJ 1996/1025] para defender que en la calificación que ha de efectuar el Registrador Mercantil en el caso de la inscripción del acuerdo de revocación del nombramiento del auditor adoptado por acuerdo de la Junta General de una Sociedad Anónima alegando *justa causa* (ex art. 204.3 del TRLSA) no ha de entrar a valorar si la motivación alegada es legítima o no, que es cuestión reservada en exclusiva a la valoración de los órganos jurisdiccionales, sino que solamente ha de verificar que el acuerdo de revocación se ampara en una causa reputada por la Junta General como legítima y manifestada de forma expresa en el mismo (vid., compartiendo el parecer de la DGRN, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La apreciación registral de la justa causa en la revocación del auditor de cuentas», en *RDBB*, núm. 62, abril-junio 1996, págs. 496 y 497). En este caso, la solución dada por la RDGRN en cuestión puede reputarse adecuada sin prejuzgar con ello cuál sea la respuesta adecuada la que nos preocupa en este estudio y es que la determinación de la concurrencia de la *justa causa* a efectos del artículo 204.3 del TRLSA se vincula con situaciones fácticas de apreciación discrecional que no tiene por qué resultar con nitidez del texto del acuerdo (v.gr., cambio del control de la sociedad, vulneración por el auditor de preceptos de la LSA en relación con el objeto, menciones preceptivas y plazo de emisión del informe de auditoría, etc.), mientras que la apreciación de las circunstancias que determinan la nulidad de las cláusulas de contratos de condiciones generales resulta del contenido obligacional del contrato cuya inscripción se pretende.

A juicio de los autores que preconizan este parecer, la limitación de las facultades de calificación de las cláusulas de los contratos de condiciones generales por el Registrador se deriva necesariamente del hecho de que en el procedimiento registral la prueba está tasada (*ex arts. 18 y 65, párr. 4.º, ambos de la LH*), lo que supone que el Registrador no puede tener en cuenta datos que conozca por circunstancias extrarregistrales (datos de los que no exista constancia en los libros del Registro), de manera que la calificación de los títulos habrá de realizarla en función de lo que resulte de ellos y de los asientos registrales vigentes (incluidos los asientos de presentación pero no los ya cancelados, obviamente). Eso sí, el Registrador está legitimado para pedir la presentación de los documentos complementarios que, a su juicio, le resulten necesarios para realizar la calificación (no se trata de que exija su presentación, sino de que la solicita, anunciando que, de no ser presentados, procederá a la suspensión o a la denegación de la inscripción). Por esta razón, resultaría posible que el *control de incorporación* de las condiciones generales al contrato pueda realizarlo el Registrador en la calificación, pues pese a que el artículo 23.2 de la LCGC cita sólo al Notario, la no incorporación exige únicamente un control extrínseco y formal del contrato, de manera que su apreciación puede realizarla el Registrador con los medios de prueba de que dispone: la no incorporación de las condiciones generales resultará de la propia escritura (art. 18 de la LH), se deducirá del texto de los documentos presentados para la inscripción o podrá conocerse a través de ellos (como señala el art. 98 del RH). Es esta misma razón la esgrimida en orden a afirmar que el *control de contenido* o *juicio de validez* de las condiciones generales queda sustraído de las facultades calificadoras del Registrador, que deberá limitarse a hacer suyo, en su caso, el derivado de una sentencia judicial firme e inscrita en el RCGC (47).

Desde esta perspectiva se enjuicia negativamente la modificación del artículo 258.2 de la LH llevada a cabo por la LCGC (DA 2.ª-4), admitiendo con ello que, en el momento presente, es claro que el Registrador al calificar puede apreciar la nulidad de una cláusula de un contrato de condiciones generales en atención a la infracción de normas imperativas de la LCGC o de cualquier otra Ley, pertenezca al sector del Ordenamiento Jurídico integrante del llamado *Derecho de consumo* *fv.gr.*, LGDCU, LCC, etc.) o no (*v.gr.*, LH, LCGC, LVPBM, etc.). Ciertamente los conceptos utilizados por el legislador en orden a definir cuándo determinadas cláusulas contractuales han de considerarse nu-

(47) COCA PAYERAS, M., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación y el Registro de la Propiedad», *op. cit.*, pág. 108; SOLÉ RESINA, J., «Comentario a la DA 1.ª-2 de la LCGC», en «Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación», *op. cit.*, pág. 281.

las por abusivas son cláusulas generales, diacrónicamente mutables de conformidad con las modificaciones de los fundamentos ideológicos de la conciencia social, que han de ser integradas en el caso concreto y en el momento presente (48), pero no llega a entenderse por qué el Registrador, del exclusivo análisis del contrato que constituye el título del que se derivan los derechos de naturaleza real que pretenden inscribirse, no puede llegar a la conclusión de que en el mismo se han insertado cláusulas que contravienen la buena fe, objetivamente considerada —como principio de equidad contractual— (49), o que rompen el justo equilibrio de las posiciones de las partes resultantes del contrato en cuestión [recuérdese que, de acuerdo con la tesis preconizada por R. BERCOVITZ (50) ya sobre la redacción originaria del art. 10.1.c) de la LGDCU, frente a las opiniones que consideraban que el precepto permitía un control de precios al interpretar estrictamente la exigencia del «justo equilibrio de las contraprestaciones», confirmada expresamente en el Derecho positivo tras la modificación operada por la LCGC, se exige un justo equilibrio entre «los derechos y obligaciones de las partes», de manera que la exigencia del justo equilibrio ha de extenderse a todo el contrato y no «únicamente a las prestaciones objeto del mismo»], pues estos conceptos suponen el reenvío a *standards* resultantes de la conciencia social apreciables por cualquier operador jurídico, sin perjuicio del ulterior control judicial.

La interpretación restrictiva de las facultades del Registrador en la calificación del contrato en el que se inserten cláusulas que puedan reputarse condiciones generales, se asienta fundamentalmente en el hecho de que en el trámite parlamentario de elaboración de la LCGC y, en concreto, en el trámite de aprobación del Proyecto de Ley por la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, obedeciendo a una proposición *in voce* realizada por el GP Catalán, en la misma línea que una enmienda presentada por el GP de Coalición Canaria, basadas ambas iniciativas en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de LCGC, se modificó el texto original del artículo 258.2 de la LH que asignaba al Registrador de la Propiedad la obligación de denegar la inscripción de cláusulas que fuesen nulas, de manera que el propio Registrador debía decidir sobre la licitud de dichas cláusulas conforme a la LGDCU y a la LCGC. Atribuir esta función al Registrador de la Propiedad se consideraba por los enmendantes como una invasión de funciones jurisdiccionales por aquél (en la enmienda

(48) ALPA, G., *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, G. Giappichelli Ed., Torino, 1994, págs. 214 y sigs.

(49) ALVAREZ MORENO, M.^a T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, EDERSA, Madrid, 2000, pág. 44.

(50) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La defensa contractual del consumidor o usuario en la LGDCU», en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (A. Bercovitz/R. Bercovitz), Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 200.

núm. 123 presentada por el GP Catalán se afirmaba que «*la función calificadora no puede alcanzar el rechazo de la inscripción (...) porque este modo de proceder podría suponer una invasión en la libertad de los particulares y en la tutela judicial de los derechos*»). Definitivamente se aprueba el vigente texto en el que se establece que «*el Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LCGC*» (art. 258.2 LH) sin necesidad de que exista una previa declaración judicial al efecto, a diferencia de lo que se establece en el artículo 10.6 de la LGDCU en el texto aprobado en la misma DA 1.ª de la LCGC, en el que se exige que la no inscripción del contrato por el Registrador se ampare en la existencia de una sentencia inscrita en el RCGC, declarando nula una cláusula inserta en un contrato que pretenda acceder al Registro de la Propiedad. Con ello, en definitiva, se está afirmando que, en la función calificadora, el Registrador no ha de prescindir de lo que dispone la LGDCU sobre nulidad de las cláusulas no negociadas individualmente insertas en un contrato celebrado con consumidores o usuarios.

A las razones hasta el momento expuestas, en orden a justificar la limitación de la función calificadora del Registrador cuando lo presentado a inscripción es un contrato concertado a través de condiciones generales de la contratación, se pueden añadir algunas otras esgrimidas por ALFARO (51) respecto del *Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* publicado en el *BOCG* de 5 de septiembre de 1997 (52), en el que ya se preveía la modificación, finalmente aprobada, del artículo 258.2 de la LH. Aporta este autor, fundamentalmente, cuatro argumentos en orden a rechazar, en la fase de elaboración de la LCGC, que ésta conceda legitimación a los Registradores para calificar como abusivas cláusulas contractuales que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad:

1.º) La atribución a los Registradores de esta facultad supone una contradicción de plano de las afirmaciones realizadas en la propia Exposición de Motivos de la LCGC respecto de lo que ha de ser la regulación que se contenga en el texto legislativo proyectado. Pues bien, con independencia del valor que haya de darse a las Exposiciones de Motivos de las leyes —que, en todo caso carecen de valor normativo directo, aunque tienen un indudable valor de interpretación auténtica del texto articulado de las mismas—, las afirmaciones contenidas en el apartado III de la Exposición de Motivos del texto de la LCGC aprobado («...*las funciones calificadoras nunca se extenderán a lo que es com-*

(51) ALFARO AGUILA-REAL, J., «El Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación...», *op. cit.*, págs. 889 a 891.

(52) *BOCG*, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, 5 de septiembre de 1997, Serie A, núm. 78-1.

petencia judicial, como es la apreciación de la nulidad de las cláusulas, sin perjuicio...») —idénticas a las afirmaciones a las que alude ALFARO contenidas en el Proyecto de Ley de septiembre de 1997— se refieren exclusivamente a las funciones calificadoras del Registrador encargado de la llevanza del Registro de Condiciones Generales de la Contratación respecto de la inscripción —si se quiere, *depósito*— de modelos contractuales en dicho Registro con absoluta independencia de su inclusión en concretos contratos y, por lo tanto, en nada afectan a las tareas propias de calificación registral que ha de realizar cuando se pretenden inscribir en el Registro de la Propiedad derechos reales derivados de títulos constituidos por contratos de condiciones generales.

2.º) Contradice la doctrina de la DGRN. La afirmación es parcialmente cierta, ya que el autor criticado omite la cita de la RRDGRN en las que este órgano directivo acoge una, a mi juicio, más acertada línea resolutive y que se comentan de inmediato. En todo caso, la existencia de una determinada línea jurisprudencial no es obstáculo alguno para que el legislador decida modificar el marco normativo o, como a mi juicio hizo con la modificación del artículo 258.2 de la LH, aclararlo en un determinado sentido, cuando podía ser objeto de interpretaciones dispares.

3.º) La función calificadora no puede alcanzar a rechazar la inscripción alegando el incumplimiento de requisitos legales o la nulidad de determinadas cláusulas ya que ello supondría una invasión intolerable en la libertad de los particulares y en la tutela judicial de los derechos. La afirmación del profesor ALFARO, amén de que, en sus presupuestos, parece no tomar en consideración la esencia de la calificación registral (53), no puede menos que sorprender en el marco de la legislación protectora del adherente a condiciones generales (y más sorprenderá cuando el adherente sea un consumidor o un usuario). No se puede afirmar que la calificación que realice el Registrador interfiere en la autonomía de la voluntad de los particulares más de lo que lo hacen las normas imperativas o de orden público contempladas como límites de la misma en el artículo 1.255 del Código Civil, o es que, ¿se pretende que los operadores jurídicos que realizan funciones públicas respalden con sus decisiones infracciones de las normas imperativas y las doten de efectos jurídicos frente a terceros a través de su inclusión en un Registro público con efectos jurídicos? Si los particulares, en el ejercicio de su autonomía privada, quieren concluir pactos prohi-

(53) No ha de olvidarse que, en afirmación debida a Díez-PICAZO al exponer, precisamente, el objeto de la calificación registral, pero que podría atribuirse a la generalidad de los tratadistas del Derecho Inmobiliario Registral, «no podrán tener acceso al Registro de la Propiedad los actos o negocios que jurídicamente deban calificarse como nulos, inexistentes o anulables» [cfr. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. III (*Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad y la posesión*), Ed. Civitas, Madrid, 1995 (4.ª edic.), pág. 386].

bidos por la legislación reguladora de los contratos de condiciones generales, para obviarlos, si no se trata de contratos entre profesionales y consumidores o usuarios, pueden acudir a un sencillo expediente cual es el constituido por la conclusión de un contrato con el mismo contenido pero negociado, todo él, de forma bilateral. En todo caso, si la inscripción no es constitutiva, la denegación de la misma no obsta la eficacia obligacional del contrato.

4.º) Supone la atribución de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer sobre el carácter abusivo o no de las cláusulas contractuales insertas en contratos celebrados entre particulares, puesto que contra la calificación del Registrador debería acudir a esta jurisdicción y no a la civil. Ciertamente ha sido cuestión debatida en la jurisprudencia y en la doctrina la jurisdicción competente para conocer de la tutela judicial frente a la decisión del recurso gubernativo por la DGRN. Sin embargo, frente a la afirmación realizada por el especialista en Derecho mercantil es necesario poner de relieve que a partir de la STS (Sala 1.ª) de 22-12-1994 [RJ 1994/10498] —en la que se conocía de la impugnación de una RDGRN en materia mercantil—, seguida por otras de la misma Sala y por el Auto de 21-7-1997, la impugnación de las Resoluciones de la DGRN han de realizarse ante el orden jurisdiccional civil (54).

Frente a las afirmaciones en las que se apoyan las tesis limitativas de la función del Registrador ante la calificación de contratos de condiciones generales, GARCÍA GARCÍA pone de manifiesto que la inteligencia restrictiva de las facultades del Registrador asentada en la afirmación del tópico de la limitación de los medios de que dispone en la función calificadora *ex* artículo 18 de la LH, olvida un dato fundamental: que junto a los documentos presentados en orden a la práctica de la inscripción registral y a los asientos del Registro (entre los que han de incluirse ahora las inscripciones de las ejecutorias de sentencias

(54) La STS citada en el texto viene a confirmar pronunciamientos en el mismo sentido vertidos en las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23-12-1993, 7-9-1994, 7-2-1995 y 28-11-1998; así como en la STSJ de Andalucía, de 26-5-1997. Vid., entre otros, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Derechos Reales. Derecho Hipotecario», T. II, *op. cit.* (3.ª edic.), pág. 476; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Procedimiento registral y modo de llevar el Registro...», en *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil*, *op. cit.*, págs. 167 y sigs.; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.-DEL POZO CARRAS-COSA, P., *Lecciones de Derecho Hipotecario*, Ed. M. Pons, Madrid, 2000, especialmente la pág. 90; SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, F. J., «Comentario al artículo 66 de la LH», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. VII, vol. 5.º (arts. 42 a 103 de la LH), EDESA, Madrid, 2000, págs. 432 y sigs.; MONSERRAT VALERO, A., «Derecho Inmobiliario Registral», *op. cit.*, pág. 121. Esta solución jurisprudencial había recibido confirmación legislativa expresa en la redacción que el Real Decreto 1867/98, de 4 de septiembre, le había dado al último párrafo del artículo 131 del RH, si bien, como es sabido, la STS (Sala 3.ª) de 22-5-2000 (AJA ref. 445/2) ha declarado nula tal reforma por infracción de la reserva de ley a que está sometida esta materia.

declarando nulas determinadas cláusulas de condiciones generales) a que alude el artículo 18 de la LH, el Registrador ha de tener en cuenta toda la legalidad, todas las leyes del Ordenamiento Jurídico para comprobar si los documentos presentados se acomodan o no a ellas, sin que pueda limitarse la calificación a un examen de adecuación sólo a determinadas leyes (55).

c) *La doctrina de la DGRN*

En la Resolución de 7-9-1988 [RJ 1988/7000], la DGRN admitió la aplicación directa de las previsiones contenidas en el artículo 10 de la LGDCU por el Registrador en la calificación, de manera que podría en este momento apreciar la nulidad de pleno derecho de una cláusula del contrato de condiciones generales que se haya presentado a inscripción y, en consecuencia, denegarla respecto de la cláusula —o cláusulas— aquejada de tal vicio. En el caso resuelto por esta RDGRN se trataba de determinar si era inscribible en el Registro de la Propiedad una cláusula inserta en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en la que se establecía un tipo de interés remuneratorio variable. Para analizar adecuadamente los supuestos de este tipo, ha de partirse de la admisión de las dos premisas siguientes que, a mi juicio, y en el de la común doctrina, resultan incuestionables: 1.^a) El principio de especialidad proclamado en el artículo 12 de la LH exige que en las inscripciones registrales de las hipotecas se determine no sólo el importe principal del crédito garantizado, sino también el de los intereses si se hubiesen estipulado (especificación que ha de completarse con las previsiones de los arts. 114, 115 y 147, todos de la LH) (56). 2.^a) La LGDCU, como también la LCGC, cuando se trata de contratos celebrados con cláusulas predispuestas, es apli-

(55) GARCÍA GARCÍA, J. M., «La función registral calificadora...», *op. cit.*, pág. 1335.

(56) Vid., por todos, ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, T. VIII (*Hipotecas*), Ed. Bosch, Barcelona, 1998 (8.^a edic.) págs. 80 y sigs. Del principio registral de especialidad, la DGRN (entre otras, Resoluciones de 24-3-1997 [RJ 1997/2047], y seis de fecha 21-7-1997 [RJ 1997/5799, 5800, 5801, 5802, 5803 y 5804]) ha derivado la no inscribibilidad del pacto de anatocismo, de manera que en el momento de la ejecución de la hipoteca «el acreedor no puede pretender el cobro del eventual exceso de los intereses devengados sobre los garantizados con cargo a la cantidad fijada para la cobertura del principal, ni a la inversa. Y así lo impone legalmente el necesario respeto de la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero establecida en el artículo 114 de la LH» (FJ 2.º RDGRN 24-3-1997) y ello con independencia de la validez obligacional del pacto en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.109.1 del Código Civil y 317 del Código de Comercio (sobre esta cuestión, vid., entre otros, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «Condiciones abusivas de crédito», en *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, *op. cit.*, págs. 620 a 623; BLASCO GASCÓ, F. DE P., *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 280 y 281).

cable a los contratos bancarios (57). A estos efectos ha de tenerse especialmente en cuenta la precisión establecida en el artículo 1.2 de la LCGC y, en parecidos términos en el párrafo 2.º del artículo 10.bis.1 de la LGDCU, de conformidad con los cuales el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o alguna cláusula aislada hayan sido objeto de negociación individual, no excluye la aplicación de la LCGC al resto del contrato, en el primer caso, ni del artículo 10.bis de la LGDCU, en el segundo.

En la cláusula contractual cuya validez se cuestionaba en la RDGRN, antes citada, se preveía que el tipo de interés anual aplicable sería idéntico al que rigiese en la misma entidad financiera como tipo de interés preferencial para los préstamos con garantía hipotecaria. El Registrador denegó su inscripción al considerar que se incurría en el defecto insubsanable de dejar la fijación de los intereses al arbitrio exclusivo de la entidad acreedora, infringiendo de esta forma el principio general consagrado en el artículo 1.256 del Código Civil, en tanto que determina que no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes la validez y eficacia del contrato, siendo nulo el pacto que faculte al acreedor para fijar unilateralmente la variación de los intereses, puesto que mediante una modificación sustancial al alza del tipo de interés por el prestamista se podría provocar el ejercicio de la facultad de rescisión del contrato por el prestatario (58). Interpuesto recurso gubernativo por la

(57) Vid., por todos, CUÑAT EDO, V., «Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria», en *Estudios de Derecho bancario y bursátil (Homenaje a E. Verdura y Tuells)*, T. I, Ed. La Ley, Madrid, 1994, especialmente las págs. 617 y sigs.; ANDREU MARTÍ, M.^a M., *La protección del cliente bancario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, págs. 60 y sigs.; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «Contratación bancaria y protección de los consumidores. El Defensor del Cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España», *Instituciones del mercado financiero (Contratos bancarios)* (J. Martínez-Simancas Sánchez; A. Alonso Ureba, dirs.), vol. I, Ed. La Ley - Actualidad / BSCH, Madrid, 1999, págs. 61 y sigs.

(58) La generalidad de la doctrina coincidía con estas apreciaciones al señalar que establecer como índice para la determinación del tipo de interés variable de los créditos hipotecarios el preferencial de la propia Entidad prestamista o de otras del grupo empresarial al que pertenezca (en este sentido, SAP de Madrid de 28-2-1995; comentada por R. COLINA GAREA en *RDBB*, núm. 63, julio-septiembre de 1996, págs. 721 y sigs.) no satisface la exigencia de que se fije con arreglo a índices de naturaleza objetiva; vid., entre otros, AVILA NAVARRO, P., *La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990, págs. 109 y sigs.; YSÁS SOLANES, M.^a: «Las obligaciones garantizadas con hipoteca en el contrato de préstamo», en *Derecho de los Negocios*, núm. 34-35, julio-agosto de 1993, pág. 7; *ibidem*, *El contrato de préstamo con garantía hipotecaria*, Ed. La Ley, Madrid, 1994, págs. 97 y sigs. Precisamente como consecuencia de la toma de postura de los Registradores y de la propia DGRN en relación con este tipo de cláusulas de fijación de los intereses variables de los créditos hipotecarios por referencia al tipo preferencial de la propia entidad prestamista, la normativa sectorial recogió la prohibición de los mismos. Pocos meses después de la publicación de la RDGRN de 7-9-1988 [RJ 1988/7000], la

representación de la Entidad financiera, argumentando la validez de la cláusula en la que se toma como referencia para fijar el interés el tipo preferencial propio, pues se publica y comunica al Banco de España, citando a favor de su tesis la Circular 12/1981, de 24 de febrero, del Banco de España, dictada en desarrollo de la Orden de 17 de enero de 1981, en la que se recomendaba, entre otros, la utilización de este criterio para fijar el tipo de referencia para créditos, el Presidente de la AT de Valladolid revocó la nota del Registrador al considerar que la cláusula en cuestión no comportaba dejar al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento del contrato. La DGRN acordó confirmar la nota del Registrador, pues a juicio de la misma resultaba «evidente que la estipulación va contra la norma que establece que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los

Circular del Banco de España 15/1988, de 5 de diciembre, estableció que «los tipos publicados o practicados por la propia Entidad, o por otras de su grupo, no podrán ser utilizados por ninguna de estas Entidades como referencia en las operaciones activas o pasivas concertadas a tipo de interés variable a partir de la entrada en vigor de esta Circular». Posteriormente la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad, publicada al amparo de la previsión contenida en el artículo 48.2.d) de la Ley 267/1988, de 29 de julio, de *Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito* (en este artículo se faculta al MEH para que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, y sin perjuicio de la libertad de contratación, dicte las normas necesarias para que la publicidad, por cualquier medio, de aquellas entidades, incluya todos los elementos necesarios para apreciar sus verdaderas condiciones, regulando las maneras de control administrativo de la misma, pudiendo establecer el régimen de control previo), en el apartado 4.d) de su artículo 7 estableció esta misma prohibición, al exigir que en los contratos relativos a operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo habrán de figurar «los derechos que contractualmente correspondan a la entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado, que no podrá tomar como referencia los de la propia entidad u otras de su grupo, o la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; el procedimiento a que deberán ajustarse tales modificaciones, que en todo caso deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación», al tiempo que se prevé que la obligación de comunicación personal de las variaciones a los clientes puede sustituirse mediante la publicación, con anterioridad a su aplicación, en un diario de difusión general de la modificación del tipo de interés que sirva de referencia, si es que esta posibilidad se haya prevista en el contrato y se ha indicado el medio en que la publicación ha de realizarse. La Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, que desarrolla esta Orden, se limita a matizar algunas de sus previsiones, estableciendo que si se interrumpe la publicación del diario previsto contractualmente para dar publicidad a la variación de los tipos de interés convenidos, se notifique la sustitución a los clientes, así como la necesidad de que la comunicación de la primera variación se haga de forma personalizada, pudiendo aplicarse de forma automática las modificaciones si son en beneficio del cliente. Vid. ORDÁS ALONSO, M., *La deuda de intereses en las pólizas de crédito bancario (adaptada a la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del Euro)*, Ed. Comares, Granada, 1999, págs. 481 y sigs.

contratantes» (cfr. arts. 1256 del Código Civil y 10.c.2.º de la LGDCU)», frente a lo que «no cabe objetar que los nuevos intereses no vinculan necesariamente a los prestatarios, puesto que éstos tienen un mes para optar por devolver el préstamo» (59). En este sentido, recuérdese que entre las cláusulas o estipulaciones que, en todo caso, tienen el carácter de abusivas recogidas en la DA 1.ª de la LGDCU, tras su reforma por la DA 1.ª de la LCGC, se enuncian expresamente aquéllas que suponen una vinculación del contrato a la voluntad del profesional y, entre éstas «la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma facultad o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo», precisándose en el párrafo siguiente que «en los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financieros esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes» (DA 1.ª-I.2.ª de la LGDCU) (60). Entre otras consecuencias, de esta disposición se deriva que

(59) En el mismo sentido, DÍAZ ALABART señala que la cláusula discutida no sólo contraría los apartados 2.º y 5.º del artículo 10.1.c) de la LGDCU (en su redacción original) a los que alude el Registrador, sino que también encontraría acomodo en su apartado 4.º en el que se mencionan las condiciones abusivas del crédito [DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 10.1.c) de la LGDCU», en *Comentarios a la LGDCU* (R. Bercovitz y J. Salas, coords.), Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1992, pág. 282].

(60) ALVAREZ MORENO, en relación con la exención que introduce este párrafo, expone que la *causa válida* a que hace referencia ha de ser equivalente a *razón objetiva, justa y suficiente* que, en todo caso, ha de consignarse en el contrato y reflejar no sólo la atribución de esta facultad extintiva a la entidad financiera, sino también las causas en

la cláusula contractual inserta en un contrato celebrado con un consumidor (sea persona física o jurídica) por una entidad financiera en la que se permita a ésta modificar unilateralmente las condiciones del crédito —tipos de interés, comisiones, gastos repercutibles al consumidor— será nula por abusiva si no se ajusta a la normativa sectorial sobre transparencia bancaria protectora del cliente en la que, por ser precisamente ésta la finalidad última de la misma, se permite aplicar automáticamente las modificaciones de aquellos elementos que impliquen claramente un beneficio para éste.

En el mismo sentido que la RDGRN que se acaba de analizar, pueden citarse las Resoluciones del mismo órgano directivo de 16-2-1990 [RJ 1990/730], 16-3-1990 [RJ 1990/2301], 26-12-1990 [RJ 1990/10497] y de 17-3-1994 [RJ 1994/2024]. En ellas también parece admitirse que la calificación registral se extienda al análisis de la validez de las cláusulas insertas en contratos de condiciones generales en virtud de las normas propias del Derecho de consumo, pues pese a que revocan el parecer del Registrador consistente en apreciar la nulidad de determinadas cláusulas de variación de intereses insertas en contratos de constitución de hipotecas, el criterio de la DGRN se asienta en la adecuación de las mismas a las normas de protección de los consumidores y no en la falta de competencia del Registrador para calificar en atención a éstas (o, en general, a las normas imperativas de protección del adherente en los contratos de cláusulas predispuestas). En efecto, así se deduce del siguiente fragmento contenido en los Fundamentos de Derecho de las antedichas RRDGRN: «*Tampoco es posible rechazar esta cláusula [se refiere a la cláusula de intereses variables en el préstamo con garantía hipotecaria] porque —en opinión de la Registradora plasmada también en la nota— "se encuentra bajo la sanción de nulidad del artículo 10 de la LGDCU". Es claro que no puede cualquier cláusula de variación de interés ser tachada con nulidad ipso iure sin invocar otro motivo que el de "ser cláusula de variación de intereses en la contratación con el público" y, además, una protección que excluyera la posibilidad de intereses variables, se traduciría inmediatamente, en la práctica, en la exclusión del consumidor en las ventajas del crédito a largo plazo*». La Resolución se funda, en definitiva, en la admisión de la inscripción de la hipoteca en garantía de intereses variables siempre y cuando tales intereses puedan ser, en su momento, determinados con arreglo a un factor objetivo y se señale el límite máximo de responsabilidad hipotecaria y en que esta cláusula no infringe el principio hipotecario de especialidad ni puede reputarse

las que puede basarse el ejercicio de la resolución (ALVAREZ MORENO, M.^a T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, EDESA, Madrid, 2000, pág. 351).

nula *ipso iure* por vulnerar normas de protección de los consumidores contenidas en la LGDCU (61).

Por el contrario, la interpretación restrictiva de las facultades del Registrador en la calificación parece ser conforme con una línea interpretativa mantenida de manera uniforme por la DGRN en varias resoluciones de principios de la década de los años noventa. En ellas se consideraba que los medios de calificación de que dispone el Registrador, *ex* artículo 18 de la LH, le impiden apreciar si las concretas estipulaciones insertas en un contrato que se le presenta tienen, o no, carácter abusivo conforme a las previsiones del artículo 10 de la LGDCU —el criterio sería extensivo, obviamente, a los motivos de nulidad derivados de la LCGC— (RRDGRN 8-10-1991 [RJ 1991/7494], 9-10-1991 [RJ 1991/7495], 10-10-1991 [RJ 1991/7496], 11-10-1991 [RJ 1991/7947] y 14-10-1991 [RJ 1991/7948], en las que se debatía, entre otras cuestiones —validez e inscribibilidad de la cláusula en la que se establece la inversión de la carga de la prueba en beneficio de la entidad vendedora y en perjuicio de los compradores— la inscribibilidad de la cláusula de resolución automática de la venta en virtud de notificación realizada por el vendedor, sin tener en cuenta lo que pueda alegar el comprador. Las mentadas RRDGRN declaran la inscribibilidad de una cláusula de resolución por impago respecto de la que se constata que estipulada al amparo del artículo 1.504 del Código Civil no es equiparable a la facultad discrecional de resolución que habrá de considerarse abusiva y, en consecuencia nula, *ex* artículo 10.1.c.2.º de la LGDCU, rebatiendo el parecer del Registrador que había sido confirmado por un Auto del Presidente del TSJ de Cataluña de 15-10-1990 (62).

En este sentido se pronuncian también las RRDGRN de 4-5-1992 [RJ 1992/4835; FJ 6.º]; 1-6-1992 [RJ 1992/5814; FJ 4.º]; 29-6-1992 [RJ 1992/5951; FJ 4.º]; 6-7-1992 [RJ 1992/6251; FJ 4.º]; 9-7-1992 [RJ 1992/6257]; 11-7-1992 [RJ 1992/6531]; 13-7-1992 [RJ 1992/6533]; 14-7-1992 [RJ 1992/6535] y de 11-7-1992 [RJ 1992/6541]. En las precitadas resoluciones se planteaba, además de otras cuestiones, como la relativa a la inscribibilidad de pactos de vencimiento anticipado del crédito hipotecario (en el caso de que

(61) Vid. BLASCO GASCÓ, F. DE P., «La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario», *op. cit.*, págs. 263 y sigs.

(62) El texto completo del mismo puede encontrarse en el núm. 610 de la *RCDI* (págs. 1339 a 1344). El Auto en cuestión resuelve los recursos acumulados presentados frente a cinco notas calificadoras denegadoras de la inscripción de determinadas cláusulas. El Auto, a su vez, fue revocado por las cinco Resoluciones de la DGRN, arriba citadas, lo que constituye una irregularidad, puesto que la apelación prevista en el RH es contra el Auto y no contra las notas calificadoras y la DGRN no revoca la decisión de acumulación tomada por el Presidente del TSJ de Cataluña (VIDAL FRANCÉS, P., «Comentario a las RRDGRN de 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991», en *RCDI*, núm. 608, enero-febrero de 1992, pág. 194).

se revele la existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de formalización de la escritura, en el caso de falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad o la posesión de la finca hipotecada, en el caso de disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía, etc.), la adecuación al artículo 10 de la LGDCU de la cláusula en la que se prevé la variabilidad de los intereses del crédito hipotecario de acuerdo con índices objetivos, siempre que, al tiempo, se establezca un límite máximo de responsabilidad (en sentido afirmativo se había manifestado ya la DGRN en sus Resoluciones de 26-12-1990 [RJ 1990/10497] y de 14-1-1991 [RJ 1991/588] y posteriormente, en el mismo sentido, las RRDGRN de 17-3-1994 [RJ 1994/2024]) y de 21-10-1998 [RJ 1998/8153]. En esta última, la DGRN confirma la nota en la que el Registrador denegaba la inscripción registral de una cláusula de intereses variables introducida en un préstamo con garantía hipotecaria al considerar la falta de objetividad del criterio previsto para la fijación del tipo de interés en cada período, dada la falta de determinación de algunos de los elementos a los que se aludía. La validez, al menos objetivamente considerados, de los pactos en los que se prevean intereses variables de acuerdo con criterios objetivos —lo que sucede cuando el tipo de interés de referencia se forme con absoluta independencia de la voluntad de las partes contratantes, de modo que ninguna de ellas pueda influir en su determinación (63)— parece alejada de toda duda si se tiene en cuenta la redacción de la DA 1.^a, 2.^o, párrafos 1.^o y 2.^o de la LGDCU realizada por la DA 1.^a-6 de la LCGC (64). Por su parte, la exigencia de que se establezcan criterios objetivos en la fijación de los tipos de interés cuando estos son variables, se deriva de lo establecido en los artículos 1.256 del Código Civil

(63) ORDÁS ALONSO, M., «Préstamo con garantía hipotecaria. Cláusula sobre variabilidad de intereses: falta de objetividad; conversión en fijos (Comentario a la RDGRN de 21-X-1998)», en *CCJC*, núm. 49, enero-marzo de 1999, pág. 375 (§ 1345).

(64) De acuerdo con este precepto, tienen carácter abusivo, a los efectos previstos en el artículo 10.bis de la LGDCU, las estipulaciones en las que se establezca «la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma facultad», si bien en relación con los contratos de servicios financieros se especifica expresamente que la disposición anterior «se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato». Vid., en el sentido del texto, ALVAREZ OLALLA, P., «La garantía de los intereses en el préstamo hipotecario», *op. cit.*, pág. 171.

(lo contrario supondría dejar al arbitrio de una de las partes la determinación del contenido prestacional del contrato) (65), en general, y 8.2 y 3.c) de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, para los créditos al consumo, si bien esta última Ley no es de aplicación a los créditos hipotecarios.

La exigencia del establecimiento de criterios de naturaleza objetiva, en orden a la fijación de los intereses variables para que resulte válido el pacto en que se prevén, ha de completarse con la necesidad de la fijación de una cuantía máxima de la garantía. Esta cifra está limitada tanto por la posible calificación del préstamo como usurario, como por su carácter abusivo (66) de acuerdo con la previsión expresa tras la reforma de la LGDCU operada por la LCGC, contenida en el número 19 de la DA 1.^a de la LGDCU, en la que se relacionan las cláusulas que, en todo caso, habrán de reputarse abusivas a efectos del artículo 10.bis de la misma Ley (*«La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica»*). Con independencia de las críticas razonables que puede suscitar el segundo inciso del precepto transcrito al hacer recaer la carga de la prueba de la *desproporción* sobre el con-

(65) En este sentido, ALMOGUERA señala que los límites de la autonomía de la voluntad en los contratos de préstamos hipotecarios son los generales en el Derecho común y en la normativa protectora de los consumidores y, en particular, respecto de la modificación de las condiciones contractuales precisa que éstas no pueden decidirse unilateralmente por una de las partes, tal como proclama el principio general consagrado en el artículo 1.256 del Código Civil y reitera el artículo 10 de la LGDCU, de manera que las partes tienen que consensuar en el propio contrato las variaciones del tipo de interés para adecuarlo a la evolución del mercado, sin que sean aceptables alteraciones no previstas en el clausulado o que no respondan a lo acordado en el contrato, aunque consistan en tarifas y comisiones comunicadas y registradas en el Banco de España [ALMOGUERA GÓMEZ, A., «Reflexiones sobre la protección del prestatario hipotecario», en *Crédito al consumo y transparencia bancaria* (U. Nieto Carol, dir.), Ed. CGPJ-CGCOCC-Civitas, Madrid, 1998, pág. 744].

(66) GUILARTE ZAPATERO, V., «Pactos en la hipoteca inmobiliaria», *op. cit.*, pág. 170; MUÑOZ CERVERA, M., «El interés y la usura», en *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, *op. cit.*, págs. 831 y sigs. En general, sobre los requisitos de validez de la cláusula estableciendo intereses variables en los créditos hipotecarios, vid., DE PRADA, J. M.^a; «Inscribibilidad de las cláusulas de los créditos hipotecarios», *op. cit.*, pág. 1121; GARCÍA GARCÍA, J. M., «NO inscripción de determinadas cláusulas de las escrituras de hipotecas en garantía de créditos o préstamos», en *La Ley*, 1989-IV, págs. 1132 y sigs. Este mismo autor se había pronunciado sobre esta cuestión en «El Registrador de la Propiedad ante las cláusulas de interés variable», en *RCDI*, 1984, págs. 9 y sigs.; «Calificación registral de una cláusula de interés variable de hipoteca en que el tipo de referencia es el interés preferencial de la propia entidad acreedora», en *RCDI*, 1987, págs. 1463 y sigs.; «Calificación registral de una cláusula de interés variable de hipoteca en que el tipo de referencia es el interés preferencial de la propia entidad acreedora», en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 248, septiembre de 1988, págs. 1677 y sigs.

sumidor en aquellos casos en que la entidad financiera adecúe el contrato a la normativa específica que, en su caso, regule las garantías del crédito concedido (67), habrán de reputarse abusivas en atención al mismo aquellas cláusulas insertas en contratos de constitución de garantías reales en las que la tasación del bien gravado sea inferior a su valor de mercado, las que impongan al consumidor o usuario la acumulación de garantías en virtud de

(67) Los préstamos hipotecarios que graven una vivienda, siendo el prestamista una entidad de crédito y el prestatario una persona física y cuyo importe sea igual o inferior a veinticinco millones de pesetas (o a su equivalente en divisas) están regulados por una Real Orden de 5 de mayo de 1994, *sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios* y son objeto de atención también de las Circulares del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre; 5/1994, de 22 de julio y 7/1999, de 29 de junio. La precitada Real Orden de 1994 establece un clausulado financiero estandarizado para los préstamos hipotecarios que son objeto de la misma, una de cuyas cláusulas se refiere precisamente a los intereses ordinarios que devengue el préstamo (art. 6 y Anexo II, 3.ª y 3.ª bis), en donde se precisa que se hará constar el tipo de interés nominal anual aplicable al préstamo, especificándose si es fijo o si tiene el carácter de variable a lo largo de la duración del contrato. En el primer caso se fijará su valor en una cifra que refleje el tanto por ciento nominal anual. En el caso de que el tipo de interés sea variable se expresará, generalmente, como suma de un diferencial o margen financiero o tipo de interés constante y de un índice o tipo de interés de referencia cuya definición habrá de constar en el contrato de préstamo, al igual que la entidad que lo elabore y la periodicidad o forma en que se hace público y es susceptible de conocimiento por el prestatario. Habrán de constar también en el contrato los límites máximo y mínimo del interés variable, así como la fecha de inicio de devengo de los intereses y la periodicidad y forma de su liquidación ordinaria. La DA 2.ª de la precitada OM de 5 de mayo de 1994 y, también, la DA 2.ª de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, *sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios*, que añade un apartado e) al artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, *de Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito*, instan al Banco de España para que, mediante Circular, defina índices o tipos de interés de referencia de carácter oficial, susceptibles de ser aplicables por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios de interés variable. Fruto de este mandato es la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de julio, en la que se establecen varios tipos de referencia oficiales, de entre los que destacan por su uso frecuente en la práctica, el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedido por el conjunto de las entidades de crédito, el tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro (CECA), el tipo de interés del mercado interbancario a un año (MIBOR); a los que la Circular 7/1999, de 29 de junio, ha añadido el tipo de interés interbancario en la Unión Europea (EURIBOR), llamado a sustituir al MIBOR con la implantación de la moneda única (art. 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, *sobre introducción del Euro*, que ha de completarse con las previsiones contenidas en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1-12-1999 [BOE núm. 290, de 4 de diciembre] sobre la fórmula de cálculo del tipo de interés del mercado interbancario a un año). La comunicación por las entidades de crédito a sus clientes de las modificaciones de los tipos de interés cuando utilicen estos índices se entiende realizada mediante la publicación de los mismos mensualmente en el BOE, siendo ésta una obligación que recae sobre el Banco de España. En los casos en que no se utilicen tales tipos objetivos oficiales o se prevea contractualmente la necesidad de notificación personal, el modo en que ha de realizarse ésta se puede prever contractualmente.

las que asegure una cantidad superior al crédito adeudado (68). En este sentido, la RDGRN de 23-10-1987 [RJ 1987/7660] precisó, entre otras cosas, que a efectos hipotecarios no caben los pactos que dejen los contornos del derecho real al arbitrio de una persona (sea el acreedor, sea el deudor, sea un tercero) por contravenir el principio de determinación, de igual manera que no cabe, por infringir este mismo principio, la cláusula en la que se engloba la responsabilidad por los intereses remuneratorios y por los moratorios. Si se quiere que éstos resulten también garantizados con la hipoteca, deben precisarse separadamente, así como la cifra máxima de responsabilidad respecto de los mismos (69). Precisa, por último, que no son válidos aquellos pactos que hagan depender el vencimiento del crédito de cualquier tipo de comportamiento del deudor distinto del incumplimiento mismo de la obligación específica garantizada (v.gr., la falta de suscripción del seguro con el que la entidad financiera pretende cubrir el riesgo derivado del fallecimiento, quiebra o situación de desempleo o similares del deudor, así como el impago de la prima de tal seguro una vez suscrito). Tampoco son válidas aquellas cláusulas en las que el vencimiento anticipado del crédito hipotecario se hace depender de determinados actos realizados por el deudor adherente, normalmente actos que han de ser considerados como ejercicio de las facultades de

(68) Sobre esta cuestión, vid. SÁNCHEZ ARISTI, R., «Comentario a la DA 1.^a Seis: DA 1.^a-IV-18.^a LGDCU», en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (R. Bercovitz, coord.), op. cit., especialmente las págs. 1112 y sigs.

(69) Por ello, la RDGRN de 18-12-1999 [RJ 1999/9419] ha admitido la siguiente cláusula de determinación de intereses remuneratorios y moratorios devengados por un crédito a efectos de su cobertura por la garantía hipotecaria: «a) Un año de intereses remuneratorios, calculados conforme a las cláusulas sobre intereses ordinarios y tipo de interés variable, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo de 12,5 por 100 anual, que asciende a 750.000 pesetas. b) Tres años de intereses moratorios, calculados conforme a lo convenido en la cláusula de intereses de demora, si bien, a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora, éstos sólo quedarán garantizados hipotecariamente hasta un máximo de 12,5 por 100 anual, que asciende a 2.250.000 pesetas». La DGRN afirma en esta Resolución, que «la doctrina de este Centro Directivo de la computación conjunta de los intereses ordinarios y moratorios tampoco es argumento para rechazar la inscripción ahora pretendida, pues, con esta doctrina no se quiere afirmar otra cosa sino que unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios e intereses de demora, mas respetando esta exigencia, ningún obstáculo hay para reclamar todos los intereses, tanto remuneratorios como moratorios devengados y cubiertos por las respectivas definiciones—dentro de los máximos legales— de la garantía hipotecaria, aun cuando se reclamen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios del mismo período, si así procediera por ser distintas y de vencimientos diferentes las cantidades que devengaron unos y otros». Sobre esta cuestión, vid., entre otros, ALVAREZ OLALLA, P., «La garantía de los intereses en el préstamo hipotecario», op. cit., págs. 174 y sigs.

goce y de disfrute del propietario *fv.gr.*, enajenación de bienes sin consentimiento de la entidad acreedora, constitución de una hipoteca ulterior, etc.) (70). En efecto, la cláusula que permite la resolución por incumplimiento del contrato por el prestatario es evidentemente válida, de acuerdo con la regla general establecida en el artículo 1.124 del Código Civil para los contratos sinalagmáticos (71), como también es posible la resolución ejercitada por la entidad prestamista en los casos de pérdida del derecho al plazo contemplados en el artículo 1.129 del Código Civil.

d) *Conclusión y consecuencias*

A mi juicio, como queda dicho, las dificultades que puede experimentar el Registrador en el momento de realizar la calificación para apreciar la nulidad de cláusulas de contratos concluidos mediante la utilización de condiciones generales cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretenda, no han de ser confundidas con la imposibilidad ontológica de que así sea. Por otra parte, no parece razonable limitar esta posibilidad a los Registradores por entender que con ello se les atribuirían funciones jurisdiccionales, pues ello —con independencia de cuál sea la naturaleza que se atribuya a la función registral calificadora que ha sido objeto de una ya vieja controversia doctrinal que no considero oportuno repristinar en este momento— supone olvidar que el artículo 18 de la LH obliga al Registrador a entrar en el análisis de la legalidad intrínseca de los documentos que se le presentan para su inscripción («...la validez de los actos dispositivos contenidos en la escritura pública...»), realizando una función de aplicación del derecho, determinando si, con arreglo a la ley, el acto o contrato cuya inscripción se pretende está aquejado de algún vicio que incida en su eficacia o validez —es válido o no, eficaz o no, anulable, rescindible, etc.— que tiene como presupuesto indispensable el examen de todos los datos jurídicos del acto que aparecen en la escritura pública (requisitos de forma, de capacidad

(70) RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., «Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios», *op. cit.*, especialmente las págs. 253 y sigs.; ALVAREZ MORENO, M.^a T., «El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales», *op. cit.*, pág. 343.

(71) Dentro de esta causa genérica en que puede ampararse la resolución unilateral, encuentran cobertura legal cláusulas que contemplen la resolución en el caso de que el prestatario deje de satisfacer las cuotas de amortización de los intereses remuneratorios, deje de pagar las comisiones pactadas, no reintegre la garantía prestada que haya sufrido una reducción de su valor o si no destina los fondos a la finalidad pactada, en su caso. En este sentido, *vid.*, entre otros, NIETO CAROL, U., «Contratación bancaria y condiciones generales», en *Contratos bancarios y parabancarios*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998, especialmente las págs. 197 y sigs.; ALVAREZ MORENO, M.^a T., «El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales», *op. cit.*, pág. 337.

de los otorgantes, personalidad y legitimación, posibilidad y licitud del contenido, identificabilidad del objeto, etc.) (72). En consecuencia, el control de legalidad (de validez) abarca a todos aquellos negocios que, al menos, son nulos de pleno Derecho y, entre éstos, no cabe duda de que han de situarse las condiciones generales a las que se refieren los dos párrafos del artículo 8 de la LCGC (las que, en perjuicio del adherente, contraríen lo dispuesto en la propia LCGC, así como las definidas como abusivas en la LGDCU y, en particular y en todo caso, las definidas en el artículo 10.bis y en la DA 1.^a de esta Ley) (73). Es obvio que el Registrador puede fundar su calificación exclusivamente o, además, en la legislación de consumo (74). En efecto, si se tiene en cuenta que la calificación registral tiene su fundamento en el principio de legalidad y que su finalidad estriba en que sólo tengan acceso al Registro de la Propiedad los títulos que reúnan los requisitos establecidos por las leyes, pues de otra forma, los asientos registrales sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios [en gráfica expresión utilizada por J. GONZÁLEZ y reproducida por LACRUZ/SANCHO (75)], no se explica la limitación de las facultades de calificación por el Registrador como abusivas de cláusulas incluidas en condiciones generales a aquellos supuestos en los que su nulidad se derive de la existencia de una declaración judicial previa inscrita o de ser una cláusula incluida en la mentada *lista negra* de la DA 1.^a de la LGDCU.

(72) LACRUZ BERDEJO, J. L., «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador», en *RCDI*, núm. 530, enero-febrero de 1979, pág. 130.

(73) ALBIEZ DOHRMAN, K. J., «El control de las condiciones generales imprecisas y abusivas en el ámbito registral», *op. cit.*, pág. 1447.

(74) Entre otros, recientemente, RAMÓN CHORNET, J. C., «Las condiciones generales de la contratación: El nuevo Registro especial de condiciones generales de la contratación. Las condiciones generales de la contratación y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 661, septiembre-octubre de 2000, pág. 2671; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», *op. cit.*, pág. 377. Resultan especialmente explícitas las conclusiones de la Primera Ponencia del IX Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Torremolinos, en el mes de mayo de 1992, en las que se afirma de manera categórica que «la calificación del negocio inscribible (...) debe tener en cuenta las normas imperativas sobre derechos de los consumidores».

(75) GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, T. I, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, pág. 432; LACRUZ BERDEJO, J. L./SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho Inmobiliario Registral* (vol. III bis de *Elementos de Derecho Civil*), J. M.^a Bosch Ed., S.A., Barcelona, 1984, pág. 305. En este mismo sentido, MEZQUITA ha destacado que la calificación registral es un medio para conseguir la garantía de legalidad que, a su vez, constituye un presupuesto de la seguridad jurídica y que esto ha de ser así, puesto que la calificación se realiza bajo el prisma de la eficacia *erga omnes* de los derechos reales nacidos del contrato y de la vinculación de los terceros en función de la publicidad registral (MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «La función registral calificadora», en *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Ed. Bosch, Barcelona, 1989).

Pero el argumento decisivo nos lo aportan, una vez más, las enseñanzas de DE CASTRO, cuando al hablar de la eficacia general de las normas jurídicas y de la eficacia de los actos contrarios a la ley, señala que «la nulidad se produce *ipso iure*. Los actos y contratos contrarios a las leyes son nulos en sí; no se requiere declaración judicial previa, y **es obligación de los funcionarios públicos de todas clases negarles su cooperación** (negarles la entrada en los Registros Civil, de la Propiedad, de Tutela, de Ausencia, de la Propiedad Intelectual, de la Propiedad Industrial; los notarios no podrán prestarle autorización; **los funcionarios públicos de todas clases deberán rechazarlos de plano...**) (76). El mismo autor desarrolla estas ideas al hablar de los caracteres de la ineficacia de los negocios nulos y, precisando el alcance del efecto inmediato de la nulidad, afirma que «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"). Así, se negará la autorización notarial, cuando a juicio del Notario "el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos" (art. 145, párr. 2, Reg. Not.), y ellos serán también rechazados por los encargados de los Registros Públicos que hayan de calificarlos para su inscripción (arts. 18, 65, LH, arts. 41, 45, Reg. R.M., artículo 27, LRC)» (77).

En definitiva, la denegación, previa la oportuna labor de calificación, de la inscripción registral de una condición general por considerarla el Registrador contraria a una norma imperativa, sea cual sea el sector del Ordenamiento Jurídico al que ésta pertenezca, resulta con toda nitidez de la legalidad que está obligado a defender el Registrador, así como de la seguridad en el tráfico jurídico que debe introducir la existencia de una inscripción registral de la que deriva la protección de derechos de terceros que actúan amparados en la existencia de aquélla y cuyos derechos resultarían lesionados si se diese entrada al Registro de la Propiedad a derechos derivados de títulos nulos cuyo vicio no haya podido tomar en consideración el Registrador en atención a una formalista e injustificada limitación de las normas que ha de tener en cuenta a la hora de realizar la función calificadora.

La conclusión a la que se ha llegado concuerda plenamente con la posibilidad de que el Juez pueda examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato celebrado con consumidores o usuarios y, en

(76) DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, T. I, Libro preliminar (*Introducción al Derecho Civil*), Ed. IEJ, Madrid, 1949 (2.^a edic; edic. facsímil, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1984), pág. 539 y nota núm. 1.

(77) DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1985 (edic. facsímil de la del INEJ, Madrid, 1971), págs. 475 y 476 (§ 524).

su caso, declarar su nulidad, que ha sido ratificada por la STJCE de 27-6-2000, dictada en los Asuntos acumulados números C-240/98, C-242/98, C-243/98 *Océano Grupo Editorial, S.A., v. Rocío Murciano Quintero* (Asunto núm. C-40/98) y entre *Salvat Editores, S.A., v. José M. Sánchez Alcón Prades* (Asunto núm. C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (Asunto núm. C-242/98), *Mohammed Berroane* (Asunto núm. C-244/98), como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona al TJCE (78). El TJCE fundamenta su resolución favorable a la apreciación de oficio del carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor en el sistema de protección de éste establecido en la Directiva 93/13/CEE que, como es sabido, se basa en la consideración de que el consumidor se encuentra en una situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como al nivel de información de que disponen ambos. A juicio del TJCE, el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obligaba a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculasen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuviesen que hacer necesariamente frente a la carga de instar la declaración judicial del carácter abusivo de las mismas. En consecuencia, la protección efectiva del consumidor sólo puede alcanzarse si se faculta al Juez nacional para apreciar de oficio la nulidad de las cláusulas que sean abusivas de acuerdo con las normas de protección de los consumidores (y, a mi juicio, lo mismo puede decirse en el Ordenamiento Jurídico español, respecto de las normas de protección de los adherentes, tengan o no la condición de usuarios). Por otra parte, añade el TJCE en su argumentación, el sistema tutelar instaurado por la Directiva se basa en la idea de que la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva ajena a las partes del contrato. Por ello, el artículo 7 de la Directiva que, como se ha señalado en la introducción de este estudio, exige a los Estados miembros prever normativamente medios adecuados y eficaces en orden a que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, precisa, en su apartado 2.º, que entre estos medios han de figurar aquéllos que permitan a las organizaciones de consumidores acudir a los órganos jurisdiccionales en orden a que éstos decidan si ciertas cláusulas de condiciones generales redactadas con la finalidad de ser incorporadas a contratos que celebren los profesionales con consu-

(78) El texto completo de la sentencia puede encontrarse en <http://europa.eu.int>. Vid. la nota informativa que de la misma realiza R. GARCÍA GALLARDO, en *Derecho de los Negocios*, septiembre de 2000, págs. 54 a 57.

midores, con independencia de que se haya producido efectivamente esta incorporación o no, tienen o no la condición de abusivas y, en caso afirmativo, impedir su utilización (y su recomendación en el futuro). A juicio del TJCE, es difícil entender que en un sistema en el que se exige la existencia de acciones de tutela general-preventivas o de control abstracto, no se permita que los órganos jurisdiccionales, cuando conozcan de un litigio relativo a un determinado contrato de condiciones generales en el que se estipula una cláusula nula por abusiva, no puedan impedir la aplicación de la misma por no haberlo solicitado el consumidor. Por el contrario, la facultad de los órganos jurisdiccionales de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula es un medio idóneo para alcanzar el resultado al que propende el artículo 6 de la Directiva, así como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que su admisión constituye un mecanismo que ejerce un efecto disuasorio de la utilización de cláusulas predispuestas abusivas. En consecuencia, el TJCE considera que de la protección que la Directiva 93/13/CEE dispensa a los consumidores se desprende que el Juez nacional puede apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que haya sido sometido a su conocimiento por cualquier circunstancia (en el caso planteado y resuelto en la STJCE que nos ocupa, examinando la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales cuando en el contrato se había estipulado atribuir la competencia al juez del domicilio del profesional predisponente) (79). La posibilidad admitida por el TJCE resulta plenamente coherente con el régimen jurídico propio de la nulidad de pleno derecho, caracterizado, entre otras circunstancias, por su eficacia inmediata, cuya

(79) Esta posibilidad ha sido prevista expresamente en el Ordenamiento Jurídico italiano por la Ley 52/1996, de 6 de febrero, a través de la que se transpone la Directiva 93/13/CEE. El párrafo 2.º del apartado 3.º del artículo 1.469-*quinquies* del *Codice Civile* redactado por esta Ley, al regular la ineficacia de las cláusulas abusivas, establece expresamente que «la ineficacia opera solamente a favor del consumidor y puede ser apreciada de oficio por el juez». Comentando esta disposición, M. Nuzzo pone de manifiesto cómo la apreciabilidad de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores tiene como finalidad favorecer una tutela más intensa de los intereses de los consumidores que pueden resultar perjudicados por las cláusulas abusivas, negándose esta posibilidad cuando de la nulidad no se derive una ventaja para el consumidor, lo que supone una quiebra de la norma general prevista en el artículo 1.421 del *Codice Civile* en la que se establece la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad contractual en cualquier caso y que es acorde con la concepción tradicional y unitaria de esta categoría jurídica (Nuzzo, M., «Artículo 1.469-*quinquies*. Inefficacia — comma 1.º e 3.º », en *Commentario al capo XIV bis del Codice Civile: Dei contratti del consumatore* [a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli], CEDAM, Padova, 1999, págs. 858 a 862). Las críticas doctrinales a la concepción unitaria de la categoría de la nulidad han sido expuestas en nuestra literatura jurídica reciente por PASQUAU LIANO, M., *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Ed. Civitas, S.L., Madrid, 1997, especialmente las págs. 223 y sigs.

manifestación más llamativa consiste en que puede ser apreciada de oficio por los Tribunales de Justicia (80).

Otra cosa distinta es que, efectivamente, la denegación de la inscripción registral de la condición general que el Registrador reputa nula suponga una adecuada técnica de protección de los intereses de los adherentes y, en particular, de los consumidores (generalmente la parte contratante débil) o si sería mejor, desde la perspectiva de sus intereses, la suspensión de la inscripción de las cláusulas contractuales de condiciones generales nulas o la denegación de inscripción de todo el negocio jurídico contractual. La no inscripción registral de alguna cláusula de condiciones generales que el Registrador considera nula puede conllevar que la inscripción parcial del negocio suponga que lo inscrito no responda a la voluntad contractual (en estos casos, el Registrador tendrá que denegar o suspender íntegramente la inscripción (81), lo que puede salvarse por la vía del artículo 434.4 del RH, que exige la conformidad por quien solicita la inscripción registral, respecto de la inscripción parcial una vez excluidas las cláusulas consideradas nulas (en este caso, ya que no hay calificación por el Registrador, no cabe recurso gubernativo frente a la no inscripción, pudiendo recurrir los interesados, solamente si presentan nuevamente el título a inscripción, lo que sucederá, *v.gr.*, si admitieron la inscripción parcial con la finalidad de obtener cuanto antes la inscripción registral en orden a que se produjesen los efectos que de ella se derivan), si bien cabe también la inscripción parcial si los interesados solicitan la inscripción de los pactos cuya validez no cuestione el Registrador, extendiéndose por éste la nota de calificación denegatoria o suspensiva respecto de los pactos no inscritos, frente a la que cabrá el recurso prevenido en el artículo 113 del RH. Por otra parte, la RDGRN de 24-4-1992 [RJ 1992/3374] ha declarado que *«el funcionario calificador tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento en el Registro de la Propiedad si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro de la Propiedad inciden en el total contexto pactado por las partes. Pero lo que no puede hacer es alterar su contenido y transformar (...) una hipoteca que garantiza intereses variables en otra que sólo garantiza intereses fijos, inscribiendo lo*

(80) Por todos, DE CASTRO Y BRAVO, F., «El negocio jurídico», *op. cit.*, pág. 476 (§ 524); ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1958, pág. 405.

(81) En efecto, como han declarado las RRDGRN de 18-4-1994 [RJ 1994/3068], 16-12-1996 [RJ 1996/9382] y de 17-12-1996 [RJ 1996/9383], si el Registrador considera que las cláusulas del documento calificado que no deben acceder al Registro trascienden la totalidad del negocio celebrado, tiene que denegar o suspender íntegramente la inscripción sin que pueda alterar su contenido reflejando en el asiento registral que extienda un negocio distinto del calificado.

que las partes no estipularon en la escritura pública». La suspensión o denegación de la inscripción solicitada puede ser adoptada por el Registrador también en el caso de que la no inscripción de determinados pactos solicitada por los propios interesados al amparo del artículo 434.4.º del RH altere o afecte sustancialmente al contenido del título (FD 2.º de la RDGRN de 18-4-1994 [RJ 1994/3068]). Si esto no ocurre, es decir, si con ello no se altera la voluntad contractual, la nulidad de una cláusula de un contrato de condiciones generales —nulidad parcial— con trascendencia real no impide la inscripción del resto del contrato (la inscripción parcial está expresamente prevista en el párrafo 4 del artículo 434 del RH), siempre y cuando con ello no se desvirtúe el negocio dando lugar a una inexactitud registral (art. 39 de la LH) derivada de un error del asiento registral cuya rectificación procedería de conformidad con lo previsto en los artículos 211 a 218 de la LH, que integran el Título VII de la misma, por remisión expresa de la letra c) del párrafo 1.º del artículo 40 de la propia LH.

En efecto, en aquellos casos en que la calificación realizada por el Registrador le lleve a denegar la inscripción en el Registro de una (o de algunas) cláusula inserta en el contrato por considerarla aquejada de nulidad, habrá de verificar si tal nulidad determina la de todo el contrato por afectar a alguno de sus elementos esenciales o por trascender al conjunto del negocio celebrado, de manera que el que reflejase el asiento registral fuese un negocio distinto del calificado (RDGRN de 16-12-1996 [RJ 1996/9382]) o si, por el contrario, es posible mantener la validez y eficacia del resto del contrato integrándolo de conformidad con las previsiones del artículo 1.258 del Código Civil —por lo tanto, es posible la integración con el Derecho dispositivo propio de la figura contractual típica de que se trate— y realizando la interpretación acorde con la regla del artículo 1.289 del propio Código Civil (preceptos a los que remite el art. 10.2 de la LCGC) (82). En el primer caso habrá de denegar la inscripción de todo el negocio, y en el segundo admitirá la inscripción parcial, suspendiendo o denegando la inscripción de la cláusula o de las cláusulas que reputa nulas. Esto es, el Registrador operará al modo en que ha de hacerlo el Juez cuando conoce de una demanda individual de nulidad —o en una declarativa de no incorporación—. Pero, a diferencia de

(82) DÍAZ FRAILE, J. M.^a, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», *op. cit.*, pág. 1034; *ibidem*, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993. Situación actual de la cuestión», en *RCDI*, núm. 633, marzo-abril de 1996, pág. 556. Sobre la integración de los contratos con condiciones generales ineficaces a través de los expedientes dimanantes del artículo 1.258 del Código Civil, vid., especialmente, ALFARO AGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1991, págs. 442 y sigs.

lo que ocurre cuando es el Juez el que se pronuncia mediante sentencia sobre la nulidad o la no incorporación de determinadas cláusulas, produciendo efectos frente a todos y eliminando cualquier efecto de las mismas, el pronunciamiento del Registrador en la nota de calificación simplemente supone que la cláusula no será inscrita en el Registro de la Propiedad y, en consecuencia, no se producirán los efectos propios derivados de la existencia de la inscripción registral, sin perjuicio de que, si no se demanda o si, demandándola, no se consigue, la declaración judicial de nulidad o de no incorporación, siga desplegando plenos efectos *inter partes*.

En efecto, a pesar de la denegación de la inscripción registral, la cláusula de condiciones generales calificada por el Registrador como nula y, en consecuencia, no inscrita, sin embargo, va a seguir produciendo efectos *inter partes*, debiendo el contratante perjudicado, si así lo desea, acudir a los órganos jurisdiccionales a efectos de obtener la declaración de nulidad si entiende que la cláusula está aquejada de un vicio que determina esta consecuencia, si bien tiene a su favor, a estos efectos, un primer pronunciamiento de un profesional cualificado contrario a la validez de la cláusula cuya inscripción ha sido denegada.

Acaso porque, como queda dicho, la inscripción parcial del negocio en el que se contiene una cláusula reputada nula por el Registrador no supone un eficaz medio de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, cuando se trata de contratos celebrados con éstos y sometidos a la LGDCU, el artículo 10.6 de esta Ley determina que los Registradores no inscribirán el negocio o el contrato en que se inserte una cláusula que haya sido declarada nula por abusiva en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales. A mi juicio, la no inscripción del negocio en su conjunto ha de limitarse a este supuesto, lo que supone una adecuada —acaso el tenor del precepto tampoco permita otra— interpretación literal del artículo en cuestión, dado que el principio general que inspira la LGDCU (también la LCGC), siguiendo en este aspecto las ideas preconizadas por DE CASTRO (83), es la eficacia parcial del contrato en que se insertan cláusulas nulas (art. 10.bis.2 de la LGDCU) y por ello la interpretación de las excepciones ha de ser restrictiva. Con ello, además, se compatibiliza el precepto, aplicable sólo a contratos celebrados con consumidores o usuarios, con lo dispuesto con carácter general en la Ley fundamental que regula la actividad del Registrador (art. 258.2 de la LH), respecto de lo que el artículo 10.6 de la LGDCU introduce una excepción.

Los artículos 253.3 de la LH y 333.3 del RH establecen, para el caso de suspensión o de denegación de la inscripción, que, a solicitud del interesado,

(83) DE CASTRO Y BRAVO, F., *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1985 (2.^a edic.), págs. 87 y sigs.

el Registrador hará constar unas *observaciones* conteniendo los medios de subsanación, rectificación o convalidación de los defectos apreciados. El propio artículo 253 de la LH obliga al Registrador a poner al pie de todo título (su contenido está especificado en los arts. 429 y 434 del RH) que se inscriba la calificación realizada, así como la información relativa al resultado de la inscripción realizada y a los efectos de ésta. Esta nota habrá de coincidir con la nota realizada al margen del asiento de presentación (art. 435 del RH).

El artículo 253 de la LH faculta a los interesados para que soliciten la orientación del Registrador acerca de los medios para subsanar el defecto apreciado por el Registrador en la calificación. Se trata de una manifestación del doble carácter de funcionario público y de profesional del Derecho que reúne el Registrador. La traducción de la dimensión del Registrador como profesional del Derecho se concreta en la labor activa de información y asesoramiento de la que se le dota tras la reforma de la LH llevada a cabo por la LCGC que se concreta en las previsiones contenidas en los artículos 222.2, 222.4 y 22.7, todos de la LH, además de la prevista en el número 3 del artículo 253 de esta misma Ley.

En los supuestos antes enunciados de contratos de préstamo con garantía hipotecaria en los que la DGRN ha estimado la nulidad de la cláusula de intereses variables contenida en los mismos por estar fijada en atención a criterios considerados no objetivos, la apreciación de tal vicio determinaba la no inscripción en el Registro de la Propiedad de aquella cláusula, sin que ello, en principio, impidiese la del resto del contenido del derecho real de hipoteca (84). En estos casos lo que el Registrador no puede hacer es convertir un préstamo con intereses variables en uno con intereses fijos (como aconteció en el caso contemplado en la ya citada RDGRN de 21-10-1998 [RJ 1998/8153]), por ser esta consecuencia ajena a la voluntad de las partes (téngase en cuenta que la variabilidad de los tipos de interés a lo largo del *iter* contractual puede beneficiar tanto al prestamista como al prestatario) y sin que ello determine

(84) Ejemplos paradigmáticos nos los proporcionan dos recientes sentencias del TS en las que se han declarado nulas por contravenir lo dispuesto en la LGDCU determinadas cláusulas insertas en contratos de préstamos hipotecarios y cuya nulidad, a mi juicio, podría haber sido apreciada por el Registrador que las hubiese inscrito. Se trata de las SSTs de 1-6-2000 [RJ 2000/5090] y de 2-11-2000 [AJA, ref. 465/32]. En la primera de ellas se aprecia la nulidad de la cláusula en la que se dispone que el pago de los gastos de constitución del préstamo hipotecario que grava los pisos adquiridos sea a cargo del comprador por infringir el artículo 10.1.c) 11 de la LGDCU, en su redacción originaria. En la segunda, la cláusula declarada nula es aquella en la que se exige el pago de los intereses de todos los plazos vencidos y por vencer en el caso de que se proceda a la ejecución de la hipoteca, por vulnerar el artículo 10.4 de la LGDCU, también en su primigenia redacción.

tampoco la nulidad del contrato como acontece en el caso de los préstamos usurarios (arts. 1 y 3 de la *Ley usura* de 1908) en cuyo caso el prestatario sólo podría exigir la devolución de la suma efectivamente prestada, solución que se justifica sólo en atención a la finalidad preventiva de la *Ley de represión de la usura* (85). En consecuencia, en estos casos la necesaria integración del contrato puede realizarse acudiendo a tipos de referencia sustitutivos si éstos han sido pactados. Si no se han previsto índices sustitutivos o los previstos están también aquejados de nulidad, habrá que buscar un índice de referencia objetivo que determine el parámetro de la variación de los intereses. Cuando del análisis del completo clausulado contractual no sea posible inducir datos que permitan calcular el interés variable, éste podría ser el interés legal del dinero (que, como es sabido, es fijado anualmente en la LGPE, de conformidad con el art. 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, pudiendo ser revisado por el Gobierno atendiendo a la evolución del interés de la Deuda Pública), el tipo de interés básico del Banco de España —o, en su caso, del Banco Central Europeo—. El carácter coyuntural de la determinación de estos índices, fijados en orden a la consecución de finalidades económicas o políticas, junto a la consideración de que el artículo 1.108 del Código Civil sólo prevea el interés legal del dinero como sustitutivo, en defecto de fijación convencional de los intereses moratorios, pero no de los remuneratorios, conduce a ORDÁS ALONSO, a mi juicio atinadamente, a ofrecer una solución alternativa para la integración de los contratos de préstamo en el caso de que el prestatario sea una entidad financiera o de crédito y el prestamista un consumidor o usuario. Esta solución se ampara en la previsión del artículo 8.1 de la LGDCU, de conformidad con el que el contenido de la publicidad de los productos será exigible por los consumidores aun cuando no figure expresamente en el contrato pactado o en el documento o comprobante recibido. De acuerdo con esta previsión, el contrato de préstamo con interés variable se integrará con el más bajo de los índices de referencia para créditos de similar naturaleza que se contengan en el tablón de anuncios que la entidad crediticia necesariamente ha de tener en todas y cada una de las oficinas abiertas al público de que disponga (86).

(85) En caso contrario, si pudiese recibir los intereses usuales, la norma no tendría efecto de prevención alguno en orden a evitar la celebración de este tipo de contratos (ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Las condiciones generales de la contratación», *op. cit.*, pág. 421).

(86) ORDÁS ALONSO, M., «Préstamo con garantía hipotecaria. Cláusula sobre variabilidad de intereses: falta de objetividad; conversión en fijos (comentario a la RDGRN de 21-X-1998)», *op. cit.*, pág. 381. La SAP de Madrid de 28-2-1995 (*cit.*) confirmó la solución adoptada por el Juzgador de Instancia que había sustituido el índice de fijación del interés variable de un crédito hipotecario de acuerdo con el tipo preferencial de la entidad prestamista establecido en el contrato y cuya estipulación fue declarada nula por no ser objetiva, por el tipo medio del mercado bancario determinado por el Banco de España.

3.º LA OBLIGACIÓN DEL REGISTRADOR DE FACILITAR LA PUBLICIDAD DIRECTA
(PUBLICIDAD FORMAL O INFORMACIÓN REGISTRAL): LA LIBERTAD
DE COMUNICACIÓN DEL USUARIO CON EL REGISTRADOR

Las Instrucciones de la DGRN de 5-2-1987 (BOE núm. 38, de 13 de febrero), sobre publicidad en los Registros de la Propiedad, y de 17-2-1998 (BOE núm. 50, de 27 de febrero; corrección de errores, BOE núm. 72, de 25 de marzo), sobre principios de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en caso de petición en masa, estimulaban a los Registradores a que, *«en orden a la protección de los intereses jurídicos y económicos de los consumidores, la publicidad registral deberá expresarse con claridad y sencillez, haciendo constar su valor jurídico (claridad gráfica, claridad de conceptos, valor meramente informativo)»*. En esta línea, en el artículo 222.4 de la LH, redactado por la DA 2.ª de la LCGC, se prescribe que *«la obligación del Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal implica que la misma se exprese con claridad y sencillez»*. Se establece, artículo 258.1 de la LH (y art. 334.1 del RH), que *el Registrador, sin perjuicio de los servicios prestados a los consumidores por los centros de información creados por su colegio profesional, garantizará a cualquier persona interesada la información que le sea requerida (...) en orden a la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales, los recursos contra la calificación y la minuta de inscripción (87)*.

El nuevo artículo 222 de la LH sanciona legalmente la posibilidad de que la publicidad se realice por cualquier medio (manifestación de los libros, nota simple informativa y certificación), sin que se encarezca ésta y asegurando la responsabilidad profesional del Registrador. Se consagra también (art. 222.8, párr. 2.º de la LH) el principio de libre elección de Registrador cuya viabilidad se abrió con la Instrucción de la DGRN de 29-10-1996. Esta libertad de elección por el usuario se enmarca dentro del principio de publicidad directa y se extiende a la posibilidad de obtención de información registral de cualquier finca por medio de nota simple informativa y a la libertad de dirigirse a cualquier Registrador para recabar información sobre el contenido del índice general informatizado de fincas y derechos (hasta este momento —IDGRN de 1996— la solicitud de la publicidad formal por medio de nota simple debía hacerse necesariamente ante el Registrador de la Propiedad

(87) El RH regula la publicidad formal en sus artículos 332 a 334, redactados de nuevo por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (BOE núm. 233, de 29 de septiembre), en los que se introducen como principales novedades la aplicación de las normas sobre protección de datos personales y la posibilidad de utilizar las redes telemáticas para comunicar los datos del Registro.

competente por razón de territorio para emitir dicha publicidad). Para hacer efectiva esta libertad de elección de Registrador en la obtención de notas simples, se establece la obligación de colaboración entre Registradores por cualquier medio técnico de comunicación. El RH menciona expresamente el fax y el correo electrónico (88), pero cabe cualquier otro medio (art. 332.7 del RH), como puede ser el telex, la transmisión directa y telefónica de datos mediante una red interna (intranet), etc. Los únicos límites que se impone a la intermediación de la publicidad frente al interesado legítimamente en ella son los derivados de la necesidad de garantía de la protección de la integridad de la base de datos y el derivado de la manifestación del *interés conocido* que se impone al usuario del Registro. La exigencia del *interés conocido* del solicitante de la información que ha de ser apreciado por el Registrador (STS [c.-adm.] 16-6-1990 [RJ 1990/5622]) (89), concuerda con lo establecido en los artículos 221 de la LH y 607 del Código Civil, es justificada por la Memoria de la LCGC al señalar que con ello se pretende que el Registro de la Propiedad no se utilice como un instrumento de la investigación sobre la totalidad del patrimonio del titular registral (90) o con otras finalidades espúreas como puede ser la creación de registros privados paralelos o la utilización de datos de carácter personal (art. 332.6 del RH) (91), ya que la publicidad del mismo se justifica únicamente en atención a su finalidad propia: facilitar la contratación, dotando de seguridad al tráfico jurídico y facilitando el crédito.

(88) En relación con esta posibilidad ha de tenerse en cuenta la RDGRN de 10-4-2000 (BOE núm. 96, de 21 de abril; corrección de errores, BOE núm. 108, de 5 de mayo), sobre *publicidad formal e instrumental del contenido de los Registros de la Propiedad a través del correo electrónico*.

(89) Vid. GONZÁLEZ LAGUNA, M., «Comentario a la DA 2.ª Modificación de la legislación hipotecaria: Artículos 222, 253 y 258 LH», en *Comentarios a la LCGC* (R. Bercovitz, coord.), *op. cit.*, pág. 1352.

(90) Vid. BALLUGUERA GÓMEZ, C., «La información registral...», *op. cit.*, pág. 274. En este sentido, la RDGRN de 22-2-1991 [RJ 1991/9848] ya había declarado que «el derecho a obtener y recibir una información veraz, esgrimido por el interesado en la consulta de los libros del Registro, y avalado por el propio texto constitucional [art. 20.1.d)], ha de compatibilizarse, y así lo impone la misma norma invocada (art. 20.4 CE), con el derecho a la intimidad de quienes pueden resultar afectados, y en esta disyuntiva no puede desconocerse el carácter relativo y limitado de la publicidad registral en correspondencia con los objetivos específicos de esta institución, cuales son la seguridad del tráfico jurídico mobiliario y el fomento del crédito territorial, lo que impone el necesario rechazo de todas aquellas pesquisas que, encaminadas a la consecución de otros objetivos, absolutamente lícitos pero ajenos al tráfico jurídico, pueden comprometer los no menos legítimos intereses de quienes tienen sus titularidades al amparo de la institución registral».

(91) Vid. GIMENO SENDRA, V., «El Registro de la Propiedad y el derecho a la intimidad», en *La Ley*, 1997-III, págs. 1851 y sigs.

La posibilidad de acceso directo a la publicidad formal, en ningún caso significa que se acceda directamente a la base de datos de los Registradores, de forma que puedan ser alterados los archivos o manipulados, y ello porque una cosa es la plena libertad en la solicitud de información, por cualquier medio —físico o telemático—, y otra el acceso al núcleo central de la base de datos o demás componentes del archivo registral. El Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, *sobre firma electrónica*, ha posibilitado la presentación de documentos públicos electrónicos, así como la utilización de las técnicas telemáticas para la solicitud y expedición de certificaciones, requiriendo, en este caso, el uso de la firma electrónica avanzada debido al carácter de documento público de éstas (arts. 5 y 3 del Real Decreto-ley, respectivamente) (92). Por su parte, la RDGRN de 12-11-1999, resolviendo una consulta sobre el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, en relación con la actuación de los Registradores de la Propiedad, admite el uso de técnicas telemáticas en numerosos ámbitos de la misma, entre los que cabe citar la expedición de notas simples informativas, la comunicación de defectos y los medios de subsanación al interesado, la transmisión de datos a efectos de expedir la publicidad formal solicitada desde un Registro distinto del competente, etc., y la Instrucción de la DGRN de 19-10-2000 (BOE núm. 269, de 9 de noviembre) que regula el uso de la firma electrónica por los fedatarios públicos.

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

(92) Vid., entre otros, GARCÍA MÁAS, F. J., «La firma electrónica: Directiva 1999/93/CE, de 13 de diciembre de 1999, y Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre», en *RCDI*, núm. 659, mayo-junio de 2000, especialmente las págs. 1964 y sigs.; CALVO GONZÁLEZ DE LARA, J. A., «El Registro e Internet», en *Derecho de Internet (contratación electrónica y firma digital)* (R. Mateu de Ros y J. M. Cendoya Méndez de Vigo, coords.), Ed. Aranzadi - ebankinter.com, Pamplona, 2000, págs. 630 y 631.