

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

SUMARIO: Primera Parte: EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN: I. REGULACIÓN.—II. OBJETO O FINALIDAD.—III. ACTOS INSCRIBIBLES, a) *Contenido principal:* 1. Objeto del Registro de Condiciones, 2. Objeto del Registro de Sentencias, b) *Contenido provisional o complementario;* c) *Cancelación*.—IV. PRINCIPIOS DEL SISTEMA: A) *Registro de condiciones:* 1. Principio de inscripción voluntaria incentivada de las condiciones generales, 2. Principio de libertad de forma de los contratos que accedan al Registro, 3. Principio de no calificación, 4. Principio de actualización del Registro de Condiciones, B) *Registro de sentencias:* 1. Principio de inscripción obligatoria de las sentencias estimatorias de la nulidad o no incorporación, 2. ¿Principio de no inscripción de las sentencias de validez? 3. Principio de duración infinita (no indefinida) de las inscripciones de las sentencias estimatorias de la nulidad o no incorporación, C) *Principio de publicidad del contenido del registro*.—V. ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO: A) *Registro Central y Registros Provinciales*, B) *Utilización de la infraestructura dispensada por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles*, Q *Sistema de folio personal y de clasificación por razón de la materia*, D) *Sistema de publicidad del contenido del Registro*.—VI. EL DICTAMEN DE CONCILIACIÓN.—VII. EFECTOS DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES: A)

(*) El presente trabajo es una adaptación actualizada de la ponencia que presenté en unas jornadas sobre protección de los consumidores que se celebraron en mayo de 1999 en Valencia.

Efectos del Registro de Condiciones. B) Efectos del Registro de Sentencias. C) Efectos de los asientos provisionales o complementarios.—VIII. CONCLUSIÓN CRÍTICA.

Segunda Parte: LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: I. CALIFICACIÓN REGISTRAL Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES.—II. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS: A) *Doctrina DGRN. B) Revisión de la doctrina de la DGRN. C) La especial problemática de la calificación registral de las cláusulas abusivas. D) La aportación de los Registradores de la Propiedad a la lucha frente a las cláusulas contractuales abusivas. E) La colaboración de notarios y registradores en la efectividad de la legislación de consumo por medios distintos de la función calificadora. F) Conclusiones: La posibilidad de calificar conforme a la legislación de consumo y el sentido común que debe presidir la actuación del Registrador.*—III. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DECLARADAS JUDICIALMENTE NULAS: A) *Los efectos exorbitantes de las sentencias sobre cláusulas abusivas: la vinculación de Jueces y Tribunales. B) La vinculación de la calificación notarial y registral a las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas: 1. El artículo 10.6 LCU, 2. El artículo 258.2 LH, 3. El artículo 17.3 del RRCG. C) El difícil encaje de los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH con los principios constitucionales y con los principios del sistema judicial y del sistema registral. D) La futura incidencia de la entrada en vigor de la LEC 7/1/2000.*

Primera parte

EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

I. REGULACIÓN: LCGC Y RRCGC

El Registro CGC es una *institución nueva* en nuestro Derecho, creada por el artículo 11 LCGC de 13-4-98, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Directiva de la UE de 5-4-93 que la LCGC traspone a nuestro Derecho interno.

Se halla regulado por el propio artículo 11 LCGC y otros concordantes y por el Reglamento del RCGC, previsto en el artículo 11.1 LCGC, y recientemente aprobado por Real Decreto 3-12-99 (publicado en el BOE de 23-12-99, y que ha entrado en vigor, según la DF 4.^a de dicho Real Decreto, a los dos meses de su publicación en el BOE).

II. OBJETO O FINALIDAD

Es el de que *puedan ser fácilmente conocidas* por todos los interesados, sean particulares o asociaciones de consumidores, *las condiciones generales*

de la contratación utilizadas por las empresas y *las cláusulas declaradas nulas* por los tribunales, así como la persistencia en la utilización de tales cláusulas.

Se trata, por tanto, de un Registro que tiene un *doble objeto*: la publicidad de las condiciones generales y la publicidad de las sentencias de nulidad o no incorporación de una determinada condición general (art. 1 RRCG). Aunque, como veremos, *la eficacia del Registro es muy distinta en uno y otro caso*: mientras que la inscripción de las sentencias es obligatoria y deberá producirse en todo caso (art. 22), la inscripción de las condiciones generales es, en principio y como regla general, voluntaria para las empresas (art. 11.2). Además, mientras el Registro de sentencias está tomado de la experiencia de otros países como Alemania y Portugal, el Registro de Condiciones es una novedad de la ley española cuya utilidad práctica ha sido discutida por cierta doctrina.

III. ACTOS INSCRIBIBLES (ART. 2 RRCG)

¿Qué es lo que va a inscribirse en el Registro? ¿Cuál es el contenido del RCG? Podemos distinguir un contenido básico o principal y un contenido provisional o complementario.

a) *Contenido principal*: Es doble, en correspondencia con los dos Registros que realmente conviven dentro del RCG: el Registro de Condiciones y el Registro de Sentencias.

1. Objeto del Registro de Condiciones.—Es la inscripción de los contratos que contengan *cláusulas que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación* con arreglo a lo dispuesto en la LCGC (1).

En este punto la ley se expresa de forma confusa, pues dice que podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación (2). Pero de acuerdo con el principio de consideración conjunta de todas las estipulaciones de la relación contractual, entiendo que lo que se inscribe son los modelos de contrato con condiciones generales, o los modelos de condiciones generales aplicables a un grupo de contratos, y no cláusulas generales aisladas [a diferencia del Registro de Sentencias donde se inscribe solamente el texto de la cláusula afectada por la declaración de nulidad: artículo 2.1.b) y c) RRCG].

(1) No se inscriben, en cambio, como es lógico, los contratos de adhesión particulares que no contengan condiciones generales.

(2) El artículo 2.1.a) RRCG se expresa de forma ligeramente diferente, pero seguramente más acertada: dice que serán objeto de inscripción «las condiciones generales de la contratación».

2. Objeto del Registro de Sentencias.—En principio, según el artículo 11.4 LCGC son *las sentencias firmes estimatorias* de cualquiera de las acciones previstas en la ley, es decir, las sentencias que declaren que una cláusula general es nula o no debe incorporarse al contrato (3), y también las que declaren que una determinada cláusula tiene el carácter de condición general, pero, como enseguida explicaré, éstas pertenecen en realidad al Registro de Condiciones. Lo que se inscribe en el Registro de Sentencias es el texto de la cláusula afectada por la declaración de nulidad [art. 2.1.b) y c) RRCG].

Se inscriben todas las sentencias que declaren la nulidad de una condición general, tanto las que lo hagan por tratarse de cláusulas abusivas conforme a la LCU, como las que la declaren por ser contrarias a cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (art. 8, 12.1 y 22 LCGC). Sin embargo, como veremos, sólo las primeras vinculan la calificación de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles (arts. 10.6 LCU y 258.2 LH).

Las sentencias de reconocimiento del carácter de condición general de una cláusula no suponen ninguna condena, sino la simple declaración de que una cláusula constituye una condición general, por lo que *se trata de una acción ciertamente insólita que, en cualquier caso, pertenece al ámbito del Registro de Condiciones* y se rige por sus principios. Así, mientras la inscripción de las sentencias de nulidad o no incorporación es obligatoria, en el caso de las declarativas del carácter de condición general, hay que entender, a pesar de la poca claridad de la ley (arts. 20.3 y 11.8&, matizados por el 12.4 y el principio de inscripción voluntaria de las condiciones generales), que el juez sólo deberá instar su inscripción cuando se trate de una condición de inscripción obligatoria por pertenecer a un sector específico en el que el Gobierno haya impuesto dicha obligatoriedad.

Para que la sentencia sea inscribible no es necesario que sea dictada por el TS: se inscriben las sentencias dictadas por cualquier juez o Tribunal, aunque la eficacia de la declaración de nulidad o no incorporación no es la misma si la sentencia proviene de cualquier juez o Tribunal, que si constituye doctrina *reiterada* del TS (art. 20.4). Pero sí es necesario que sea firme, de modo que las sentencias estimatorias que son recurridas no acceden al Registro.

Sin embargo, las sentencias inscritas no se cancelan por el hecho de que posteriormente recaigan otras sentencias contradictorias, ni siquiera en instancias superiores, de modo que la inscripción de una sentencia de un determinado juzgado no se cancela si posteriormente, en otro juicio pero en relación con una cláusula idéntica, recae una o varias sentencias del TS declarando la validez de la cláusula en cuestión. Es más, de acuerdo con lo previsto en la

(3) Aunque en este caso no hay motivo para que no se inscriban también las sentencias de nulidad de cláusulas de contratos de adhesión sin condiciones generales, del artículo 22 se desprende que sólo se inscriben las sentencias relativas a condiciones generales.

LCGC, las sentencias que declaren la validez de una cláusula ni siquiera acceden al Registro. En el Registro no va a haber huella alguna de las sentencias contradictorias de las sentencias inscritas.

Tras la publicación de la Ley tuve ocasión de expresar mi opinión de que este reflejo parcial de la situación jurisprudencial es muy discutible. Responde a la idea de que el Registro es un instrumento establecido exclusivamente en defensa del consumidor, pero lo hace a costa de falsear la realidad y ocultar la verdadera situación jurídica. Por ello —defendí— hubiera sido preferible decretar la inscripción tanto de las sentencias estimatorias como de las desestimatorias de la petición de nulidad o no incorporación de las cláusulas que constituyan condiciones generales. El borrador del RRCG, que tuve ocasión de conocer unos meses después, se mantenía fiel a lo dispuesto en la Ley, diciendo en su artículo 2 que serán objeto de inscripción «las ejecutorias en que se recoja el fallo *favorable* de las sentencias firmes *estimatorias*» dictadas en el ejercicio de una acción individual o colectiva. Sin embargo, el RRCG finalmente aprobado, establece que serán objeto de inscripción «las ejecutorias en que se recoja *el fallo* de las sentencias firmes» dictadas en el ejercicio de una acción individual o colectiva [art. 2.1.b) y c)] (4). A la luz del artículo 11.4 LCGC, este artículo sólo podría ser interpretado en el sentido de que el único fallo que se inscribirá en el RCG es el que estime cualquiera de las acciones de nulidad o no incorporación. Por eso, el verdadero sentido del cambio de orientación del RRCG hay que buscarlo en su EM, donde dice que «Los profesionales (empresarios y profesionales propiamente dichos) ... *instarán la publicidad de la validez de las cláusulas que declaren jueces y tribunales*» (5).

Resulta obvio que el RRCG ha introducido una imprescindible y sustancial modificación de lo dispuesto de forma clara e indubitada en la Ley, pero hay preguntarse si una norma reglamentaria, y, en este caso, la norma que resulta de la explicación dada en una reglamentaria EM, puede tener alguna validez frente a lo establecido, con toda nitidez y sin ningún margen de duda, en la Ley que desarrolla. Yo siempre he estado en contra de una visión formalista del Derecho, y de la descalificación automática de ciertos buenos preceptos sin más argumento que su falta de jerarquía normativa. Y, cada vez más, pienso que por encima de la ley y de una abstracta seguridad jurídica están la prudencia, el buen juicio, la sensatez y el sentido común. Por eso no

(4) No obstante, el propio reglamento contiene alguna norma contradictoria con esta nueva orientación, como el artículo 19.3 al que después me referiré.

(5) La frase entera es la siguiente: «Los profesionales (empresarios y profesionales, propiamente dichos) no infractores procurarán obtener la inscripción de las condiciones generales que utilicen dado el efecto de transparencia de su actividad que ello les dará en el tráfico jurídico e *instarán la publicidad de la validez de las cláusulas que declaren jueces y tribunales*».

tendría ningún empacho en aceptar y aplicar una norma reglamentaria como ésta, que, además, hunde sus raíces en los derechos de igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva reconocidos por la Constitución. Con todo, y con independencia de mi opinión personal, en el resto de la exposición habré de seguir teniendo en cuenta el dudoso carácter de la innovación reglamentaria.

Por lo demás, las sentencias se inscriben en virtud de la ejecutoria que la recoja.

b) *Contenido provisional o complementario*

1. La interposición de *demandas individuales* de nulidad o de no incorporación de condiciones generales y el ejercicio de *acciones colectivas* de cesación, de retractación o declarativa del carácter de condición general de una determinada cláusula que serán objeto de anotación preventiva.

2. Las resoluciones judiciales que, ante el ejercicio de una acción, acuerden la *suspensión cautelar de la eficacia de una condición general*, que también serán objeto de anotación preventiva.

Puede pensarse que esta suspensión cautelar sólo afectará a la concreta cláusula objeto del litigio y no a otras cláusulas idénticas contenidas en otros contratos, aunque sean del mismo predisponente. Pero si esto es así, no se ve la utilidad de la inscripción. Por ello parece preferible defender que esta suspensión de efectos tendrá el mismo alcance que la sentencia sobre todas las cláusulas idénticas del mismo predisponente (efectos ultra partes y ultra contrato, siempre que se trate del mismo predisponente) (6).

Las anotaciones preventivas se practican en todo caso en virtud de mandamiento judicial (art. 11.8.c) y, lo mismo que ocurre en el ámbito del Registro de la Propiedad, tendrán una vigencia temporal, de cuatro años a contar desde su fecha, y serán prorrogables hasta la terminación del procedimiento en virtud de mandamiento judicial (que habrá que presentar antes de que expire el plazo de vigencia de la anotación, que hay que entender que es de caducidad). Es decir, que si la anotación es prorrogada ya no caduca nunca y no puede ser cancelada si no es por mandamiento dictado por el Juzgado que la ordenó. Hubiera sido preferible establecer un sistema de prórrogas sucesivas de cuatro años, sobre todo teniendo en cuenta que en este Registro no existe un expediente de liberación de cargas y gravámenes ya inexistentes pero imposibles de cancelar (7).

(6) Suspensión que paradójicamente terminará cuando recaiga la sentencia, aunque ésta sea estimatoria pero no sea firme. ¿Cabría extender la suspensión hasta la terminación definitiva del pleito en cualquier instancia?

(7) En el ámbito del Registro de la Propiedad la nueva LEC 2000 modifica el sistema vigente dando nueva redacción al artículo 86 LH. A partir de la entrada en vigor

3. *La persistencia en la utilización de cláusulas declaradas judicialmente nulas* (8), cuando así se acredite suficientemente al Registrador. Aclara el RRCG que esta inscripción se practicará a instancia de cualquier adherente o legitimado para interponer acciones colectivas, y añade que se presumirá que existe persistencia en la utilización cuando los contratos en que se incorporen las cláusulas declaradas judicialmente nulas tengan fecha posterior a la sentencia, siempre que hayan transcurrido tres meses desde la fecha de la inscripción en el Registro de la sentencia firme (art. 15 RRCG, donde se regula con detalle esta inscripción).

Ahora bien, siempre que la nulidad haya sido declarada con motivo del ejercicio de una acción colectiva de cesación, que supone un enjuiciamiento en abstracto de la cláusula en cuestión, y donde se admite siempre el recurso de casación ante el TS (art. 18.3: si el interesado no recurre hasta la casación, él sabrá por qué, pero que se atenga a las consecuencias), la sentencia debe condenar al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que haya considerado nulas y a *abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo* (art. 12.2). En este caso, la persistencia supone el incumplimiento de un mandato judicial y, ante este incumplimiento, lo lógico es que el adherente, que por definición será persona distinta de la entidad que ejercitó la acción colectiva, o incluso cualquiera de las entidades legitimadas para ejercitar esta acción, acudan al juez para exigir el cumplimiento de la sentencia, y no que soliciten la constancia registral de la ilegalidad. No tiene sentido publicar el incumplimiento, sino exigir el cumplimiento (9).

Por el contrario, si la nulidad ha sido declarada como consecuencia del ejercicio de una acción individual, la utilización de la cláusula en otros contratos no supone ninguna ilegalidad y por tanto, no cabe hablar de persistencia y no debe proceder inscripción alguna.

c) *Cancelación*

Anotaciones.—Las anotaciones preventivas se cancelarán por mandamiento judicial si la acción no prospera o si se revoca la suspensión cau-

de esta reforma las anotaciones prorrogadas caducan a los cuatro años de la fecha de la anotación de prórroga, pero pueden ser indefinidamente prorrogadas en los mismos términos. Dada la ambigua redacción de la LCGC, pienso que este mismo sistema, mucho más acertado, puede ser aplicado en el ámbito del RCG.

(8) ¿No hay persistencia en la utilización de cláusulas declaradas como no incorporadas al contrato?

(9) En el mismo sentido, JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, «La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del TS en materia de cláusulas abusivas. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 20.4 LCGC», en *La Ley*.

telar (art. 2 RRCG). Aunque el RRCG no lo dice, hay que entender que también se cancelarán cuando la acción prospere y se inscriba la sentencia definitiva. El problema se plantea cuando la sentencia sea desestimatoria y, por tanto, según el artículo 11.4 LCGC (aunque ya hemos visto que el RRCG se aparte de la Ley en este punto), no inscribible, pero el juez haya olvidado remitir al Registro el mandamiento cancelatorio. Para este caso está prevista la caducidad de la anotación. El borrador del RRCG no se refería para nada a la cancelación de las anotaciones caducadas, con lo que no quedaba claro a iniciativa de quién o con motivo de qué se practicaría la cancelación de las anotaciones caducadas, o incluso si tales anotaciones se cancelan expresamente o simplemente pierden su vigencia. Por el contrario, el Reglamento aprobado dice que las anotaciones preventivas se cancelarán por caducidad, siempre que no hayan sido prorrogadas a instancia de parte interesada. Pero el problema se produce, al igual que en el Registro de la Propiedad, en relación con las anotaciones prorrogadas: estas anotaciones no caducan nunca y sólo se cancelan en virtud de resolución judicial que acredite la finalización del procedimiento. Si esta resolución no se produce o no llega al Registro, cosa que es más fácil que ocurra si la sentencia es desestimatoria y, según el repetido artículo 11.4 de la Ley, no inscribible, estos asientos provisionales y probablemente engañosos (porque la demanda no triunfa) habrán trascendido su humilde condición para alcanzar la vida eterna. No existe en este Registro ninguna vía alternativa para su cancelación (como ocurre en el Registro de la Propiedad con el expediente de liberación de cargas y gravámenes) (10).

Inscripciones.—Con arreglo a la LCGC, los asientos de inscripción de sentencias o de condiciones generales no caducan ni se cancelan por ninguna causa. Probablemente existe aquí una laguna legal. Con el tiempo y las renovaciones contractuales las inscripciones se fosilizarían y el Registro podría acabar lleno de asientos inútiles que lo hagan inmanejable.

Así, parece claro que, al menos los modelos de condiciones generales de las empresas deben poder ser periódicamente actualizados conforme vayan cayendo en desuso, y esto es lo que ahora prevé el artículo 12 RRCG, salvando la laguna legal: Después volveremos sobre este punto al hablar de los principios del sistema. Asimismo sería completamente absurda la imposibilidad de cancelar las inscripciones de persistencia en la utilización de cláusulas nulas, y también aquí el RRCG viene a llenar la laguna legal en su artículo 15.4, del que me ocuparé al hablar de los efectos de estas inscripciones.

(10) Ver, no obstante, la influencia que puede tener en este tema la entrada en vigor de la nueva LEC y, en concreto, la nueva redacción del artículo 86 LH, a que me he referido en nota anterior.

IV. PRINCIPIOS DEL SISTEMA

¿Cuáles son los principios que gobiernan este nuevo Registro? Dado que, en realidad, bajo un mismo nombre estamos ante dos Registros bastante diferentes, estudiaremos separadamente los principios del Registro de Condiciones y los del Registro de Sentencias, aunque advirtiendo que ni la Ley ni el Reglamento reguladores parten de esta distinción, por lo que a veces resulta difícil saber qué normas son aplicables a uno o a otro Registro y cuáles a los dos.

A) *Registro de condiciones*

1. Principio de inscripción voluntaria incentivada de las condiciones generales.—Como regla general, el Registro de Condiciones es voluntario para los predisponentes, que por consiguiente, sólo se servirán de él en la medida en que les sea útil. Sin embargo, la ley estimula la inscripción otorgando a la inscripción de las condiciones unos efectos que considera suficientes para que las empresas se decidan a llevar sus modelos de contrato al Registro. A estos efectos nos referiremos más adelante.

El principio de voluntariedad de la inscripción resulta del artículo 11.2, que dice que *podrán* inscribirse las cláusulas que tengan el carácter de condiciones generales, y del artículo 11.8, que dice que la inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse: a) Por el predisponente, b) Por el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, *Sí consta la autorización* en tal sentido del predisponente.

Como excepción a este principio de voluntariedad de la inscripción, añade el artículo 11.2 que: «No obstante, el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el RCGT en determinados sectores específicos de la contratación». Y lo mismo dice la segunda parte del artículo 5 RRCG. Parece que la autorización al Gobierno exige que la inscripción obligatoria se establezca al menos en un sector de la contratación, y no en casos aislados o para supuestos concretos. No creo que haya inconveniente, en cambio, en que el Gobierno estableciera la obligatoriedad de la inscripción con carácter general en todos los sectores, convirtiendo la excepción en la regla, aunque esta es una posibilidad que por el momento no se contempla.

Dentro de este sistema entiendo que hay que situar las sentencias estimatorias de acciones declarativas del carácter de condición general de la contratación de una determinada cláusula, que, por consiguiente, pertenecen al Registro de Condiciones y no al Registro de Sentencias. Así, entiendo que estas sentencias se rigen por el principio de voluntariedad de la inscripción y

sólo se inscribirán sin el asentimiento del predisponente cuando se refieran a un sector de la contratación en el que el Gobierno haya establecido la inscripción obligatoria. Sin embargo, esto no está claro en la ley (ver arts. 11.4, 20.3 y 11.5.b), aunque parece resultar con suficiente seguridad del rotundo artículo 12.4, que dice que «la acción declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de la contratación *e instar su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria* conforme al artículo 11.2 inciso final», o sea, cuando el Gobierno haya impuesto la inscripción como obligatoria en el sector de la contratación de que se trate (11).

Pero el tema está todavía más negro en el RRCG, de entrada, porque su artículo 5 establece con redacción innecesaria que «de los distintos objetos de inscripción en el RCG, sólo el depósito de las condiciones generales de la contratación es voluntario» (12), frase tajante de la que parece deducirse que la inscripción de las sentencias estimatorias de acciones declarativas del carácter de condición general es obligatoria; aunque también puede y debe interpretarse sin mayor problema como que lo único que este precepto quiere decir es que el Registro de Condiciones es, salvo en los sectores específicos en que el Gobierno lo haya establecido, voluntario, y el Registro de Sentencias, siempre obligatorio.

El mayor aprieto lo plantea el artículo 9.5 RRCG, que dice que «En caso de falta de conformidad del predisponente, sólo podrán ser objeto de depósito las condiciones generales en virtud de ejecutoria de la sentencia firme estimatoria de una acción *declarativa*, de cesación o de retractación». El precepto equipara la acción declarativa a las de cesación y de retractación, a) Respecto de la acción declarativa parece decir que las condiciones generales declaradas como tales por sentencia podrán ser inscritas sin la conformidad del predisponente. Como ya he dicho, en mi opinión, no es este el sistema que resulta del artículo 12.4 LCGC y del principio de voluntariedad de la inscripción. La sentencia declarativa de la condición general no arroja ninguna sombra de invalidez sobre la cláusula en cuestión: se limita a declarar que es una condición general (algo normalmente innecesario). Una vez reconocido el carácter de condición general, ésta se registrará por el principio de voluntariedad de la inscripción. Es obvio que la ley, y menos el RRCG, no pretenden introducir la inscripción obligatoria de forma solapada, con nocturnidad, y para casos aislados que no forman parte de un completo sector específico y que estable-

(11) La aún no vigente LEC 7-1-2000 modifica este artículo 12.4 dejando las cosas igual de claras: «La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y *ordene su inscripción, cuando ésta proceda*, conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley (de CGC)».

(12) El artículo 5 del Borrador RRCG se limitaba a decir que: «La inscripción en el Registro de las condiciones generales es voluntaria».

cería discriminaciones entre los predisponentes, b) Respecto de las acciones de cesación y de retractación, hay que observar que las sentencias que resultan del ejercicio de estas acciones no pueden dar lugar a ningún depósito de condiciones generales, sino a la inscripción en el Registro de Sentencias de la sentencia (estimatoria según la ley, y cualquier sentencia, según el reglamento) resultante del ejercicio de tales acciones, y, en concreto, a la inscripción del texto de las cláusulas afectadas. Así, la norma debe ser entendida en el sentido de que esta inscripción puede hacerse sin el consentimiento del predisponente condenado, lo cual es obvio y resulta ya de varios artículos de la LCGC y de la propia finalidad de la ley.

— Con respecto a este Registro de Condiciones, que constituye una de las novedades más importantes de la ley española, he oído críticas desde ambos extremos. Para unos es un Registro inútil e innecesario que no debería haberse introducido, debiendo limitarse la ley a crear un Registro de Sentencias más o menos similar a los que existen en Alemania o en Portugal (13). Para otros el problema estriba en que, para ser eficaz, debería haberse establecido la obligatoriedad de la inscripción, al menos en aquellos sectores de la contratación que tradicionalmente se han caracterizado por la falta de transparencia y el abuso de posiciones dominantes, como son los sectores energéticos (agua, gas y electricidad), financieros, de seguros y de telecomunicaciones (14). En mi opinión, la creación de un Registro de este tipo, con un sistema de inscripción voluntaria incentivada, no debe perjudicar ni a las empresas ni, desde luego, a los consumidores o adherentes, de modo que si llega a conseguir una cierta implantación sus efectos serán necesariamente beneficiosos. La apuesta es difícil, *pero no arriesgada*. Y a la vista de la evolución de los acontecimientos, queda en manos del Gobierno la posibilidad de ir más allá e implantar la inscripción obligatoria en determinados sectores especialmente sensibles.

2. Principio de libertad de forma de los contratos que accedan al Registro.—Según el artículo 7 RRCG, «Las condiciones generales serán objeto de inscripción mediante el depósito del documento, ejemplar, tipo o modelo en que se contengan, que no necesitará ajustarse a ningún formulario de carácter oficial ni exigirá constancia de nota administrativa alguna sobre su situación fiscal». Esto último es lógico, puesto que lo que se presenta es un modelo y no un contrato real (15).

Aunque el precepto sólo dice que el documento no necesitará ajustarse a ningún formulario de carácter oficial, es obvio que dicho modelo no tiene por

(13) En este sentido, ALFARO AGUILA-REAL, «El Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación», en *RDBB*, julio-septiembre de 1997.

(14) En este sentido se manifestó la enmienda 30 del Grupo Socialista.

(15) Se deduce otra cosa del artículo 14.3.d) RRCG.

qué constar en escritura pública, sino que además, lo que este artículo establece es el principio de libertad de forma. De hecho, la rúbrica que en las leyes modernas suele suceder al número del artículo a modo de breve descripción y síntesis de su contenido es muy expresiva en el caso del artículo 7 RRCG: «Libertad de forma». Conforme a este principio de libertad formal, se hace necesario garantizar la autenticidad del documento presentado y la constancia de la voluntad o de la autorización del predisponente para su inscripción, y así lo hace el RRCG estableciendo un sistema en el que recae en el Registrador la responsabilidad de comprobar dichos extremos en cada uno de los distintos supuestos: presentación por el mismo predisponente o su representante, presentación por vía telemática o en soporte magnético, o presentación por un adherente con autorización del predisponente (arts. 9.1, 3 y 4, 10.1 y 14.2 y 3).

3. Principio de no calificación.—La Ley dice que el Registrador extenderá en todo caso el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos (art. 11.9), y que contra la actuación del Registrador podrán interponerse los recursos establecidos en la LH (art. 11.10).

Por su parte, el RRCG (art. 14), bajo la rúbrica «Actuación profesional del Registrador» (16), regula con cierta amplitud y con gran minuciosidad el tema de la calificación registral, o de la actuación profesional del Registrador, en relación con el Registro de Condiciones. Así el Registrador calificará el carácter de condición general de las cláusulas, la identidad del presentante, la representación de la persona que actúe en nombre del predisponente, que no se trate de contratos excluidos de la aplicación de la LCGC, la cualidad de profesional del predisponente, etc. De todos estos extremos, quizá el punto más delicado es el de la *calificación del carácter de condición general* de las cláusulas que se presentan para su inscripción o depósito (17). Probablemente esta calificación ni es posible ni es necesaria. No es posible porque, como dijo el Consejo de Estado durante la elaboración de la ley en su informe

(16) En el Borrador RRCG rezaba sencillamente «Calificación».

(17) El artículo 14.3.d) regula esta calificación o actuación registral diciendo que el Registrador denegará el depósito de las condiciones generales «cuando de las circunstancias concurrentes resulte que las cláusulas no han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Sin perjuicio de que se pueda acreditar de cualquier otra forma aquella finalidad, se entenderá que existe cuando se acompañe más de un contrato en el que sí se hubieran incorporado». La redacción de esta norma es bastante sorprendente. Si realmente *resulta* que las cláusulas no han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, ¿cómo es que están incorporadas a una pluralidad de contratos? Por otro lado, el hecho de que una misma cláusula figure en dos contratos de ninguna manera acredita que se trate de una condición general. Y, finalmente, si partimos de la base de que lo que se depositan en el Registro son modelos contractuales no fehacientes (de acuerdo con el principio de libertad de forma) ¿tiene sentido aceptar como prueba presuntos contratos reales o existentes no fehacientes?

preceptivo, no se sabe bien como el Registrador, con el simple examen del documento que se presenta para su depósito, puede conocer si se dan o no los rasgos característicos de las condiciones generales. Y no es necesaria porque si el predisponente considera que se trata de condiciones generales no hay razón para sospechar que no lo sean (18).

Pero para evitar cualquier paralelismo con el Registro de la Propiedad, yo creo que en el Registro de Condiciones se puede hablar de principio de no calificación en el sentido de que el Registrador de Condiciones *no va a calificar la validez ni los requisitos de incorporación* de las cláusulas que se le presenten para su inscripción. En este sentido, es sintomático que el artículo 14.4 RRCG disponga que «El Registrador suspenderá el depósito de las condiciones generales *ilegibles* en tanto se aclaren sus términos por el predisponente...». Es decir, que el Registrador no puede suspender el depósito de las cláusulas oscuras o incomprensibles. Sólo el de las ilegibles. Y en este punto la atención y la previsión del legislador quizá han ido más allá de lo razonable porque, aparte de que la disposición es obvia, ¿quién va a pretender la inscripción de modelos total o parcialmente ilegibles? Así pues, el Registro de Condiciones sólo tiene por objeto publicar las condiciones generales a determinados efectos, *pero no presumir la validez de las cláusulas inscritas*. De hecho, el Registrador de Condiciones *ni siquiera va a denegar la inscripción de las cláusulas declaradas nulas por los tribunales e inscritas en el Registro de Sentencias*.

Por tanto, *teóricamente*, y desde un punto de vista jurídico, una cláusula inscrita es tan sospechosa o tan fiable como una no inscrita. No obstante, esta idea merece alguna matización, porque *realmente* la situación es muy distinta. Qué duda cabe de que van a ser considerados más sospechosos los contratos de aquellas empresas que se mantengan ocultos, que los de aquéllas que se decidan a publicarlos en el Registro y a exponerse al juicio de los ciudadanos en general, y en particular al juicio —y a las acciones— de las entidades y asociaciones que velan por los derechos de los consumidores. En la práctica muchas veces cuenta más la fuerza de los hechos que la fuerza del Derecho. No existe en la ley una presunción de validez de las cláusulas inscritas, ni puede existir, dado que el Registrador no califica su validez, pero seguramente existirá en la sociedad una cierta *presunción fáctica de legalidad* de las cláusulas inscritas. La existencia del Registro va a otorgar a las cláusulas inscritas una cierta apariencia de validez, mientras que va a lanzar sobre los contratos que se mantengan en la clandestinidad la sombra de la sospecha. Sería deseable que la empresa moderna, competitiva y transparente no sólo se

(18) En el mismo sentido, SOFÍA DE SALAS, «Aproximación al nuevo Registro de Condiciones Generales de la Contratación», en *BCNR*, núm. 41.

preocupase de estar presente en Internet, sino también de estar presente en el Registro de Condiciones.

4. Principio de actualización del Registro de Condiciones.—El RRCG prevé la rectificación o modificación de los asientos del Registro de Condiciones, disponiendo que: «La rectificación o modificación por el predisponente de los modelos de condiciones generales ya inscritas, se realizará con los mismos requisitos que el depósito del clausulado que se rectifica, pero se hará constar además en el RCGC por medio de nota al margen del asiento relativo a las condiciones generales modificadas» (art. 12) (19). Según se deduce de la palabra «además», hay que entender que lo que el legislador prevé no es la constancia por nota marginal, como rectificación de asiento, de las modificaciones que se produzcan en los modelos inscritos, sino la posibilidad de actualización del Registro mediante la cancelación de los modelos que vayan cayendo en desuso y la inscripción de los nuevos que los sustituyan. La nota marginal no es más que una nota de referencia a la nueva inscripción que rectifica o sustituye a la anterior.

Por lo demás, aunque este precepto parece regular dos temas ciertamente distintos: la *modificación* por el predisponente de los modelos inscritos, que es a la que me he referido y que normalmente deberá dar lugar a una nueva inscripción registral, y la *rectificación* de los asientos del Registro (de hecho en el Borrador RRCG figuraba la rúbrica «Rectificación de asientos»), realmente creo que debe entenderse que sólo se refiere a la *modificación y actualización de los modelos inscritos* (por lo que la expresión rectificación, aunque no es disparatada, tampoco es la más afortunada: en el mundo registral, y en el jurídico en general, la palabra rectificación suele reservarse para los casos de subsanación de errores, y no es conveniente aplicarla a los supuestos de cambios contractuales, aunque éstos pretendan limar o eliminar defectos del modelo contractual anterior). La rectificación de errores en los asientos se hará conforme a las reglas generales del Reglamento Hipotecario, al que se remite el artículo 24 RRCG.

(19) El borrador del RRCG empleaba una técnica equivocada o una redacción equívoca, dando a entender que sólo cabía la rectificación de las inscripciones por nota marginal y no mediante la cancelación del asiento rectificado y su sustitución por otra inscripción nueva. Su redacción, en lo que nos importa, era la siguiente: «La rectificación o modificación por el predisponente de los modelos de condiciones generales ya inscritas ... se hará constar en el RCGC por medio de nota al margen del asiento relativo a las condiciones generales modificadas». El Reglamento aprobado, que en incontables puntos manifiesta una importante labor de depuración y mejora del Borrador, intercala después de la expresión «se hará constar» la palabra «además», dando a entender que la nota marginal no es más que una nota de referencia a la nueva inscripción de modificación.

B) Registro de sentencias

1. Principio de inscripción obligatoria de las sentencias estimatorias de la nulidad o no incorporación.—En contraposición al Registro de Condiciones, el Registro de Sentencias es obligatorio. Así resulta del artículo 11.4 LCGC que dice imperativamente que *serán* objeto de inscripción las sentencias firmes *estimatorias* de las acciones individuales o colectivas de nulidad o no incorporación (20), y del artículo 22 que preceptúa que «*en todo caso* en que hubiere *prosperado* una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Juez dictará mandamiento al titular del RCGC para la inscripción de la sentencia en el mismo». De estos artículos también se deduce claramente que, como antes vimos, las únicas sentencias que son objeto de inscripción son las estimatorias de la nulidad o de la no incorporación, pero no las desestimatorias de las acciones ejercitadas.

2. ¿Principio de no inscripción de las sentencias de validez?—Como antes he dicho, según la LCGC, sólo se inscriben las sentencias estimatorias de la nulidad o no incorporación, pero no las que en su caso declaren la validez o la incorporación, lo cual daría lugar a una falsa representación de la realidad jurisprudencial. El Registro de Sentencias será exacto, pero, por definición, no será completo, sino parcial y unilateral.

Sin embargo, como también antes vimos al hablar del objeto del Registro de Sentencias, el RRCG ha pretendido enmendar esta inconsecuencia legislativa disponiendo que serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recoja *el fallo* (estimatorio o no) de las sentencias firmes dictadas en el ejercicio de una acción individual o colectiva [art. 2.1.b) y c)]. Respecto a cómo debe resolverse esta disparidad de criterios entre la ley y el reglamento, me remito a lo que antes dije, y sólo deseo recordar que, dada la subordinación de la norma reglamentaria a lo dispuesto en la ley, la inscripción de las sentencias de validez o desestimatorias de las acciones de nulidad no puede considerarse un hecho incontrovertible.

3. Principio de duración infinita (no indefinida) de las inscripciones de las sentencias estimatorias de la nulidad o no incorporación.—También como antes hemos visto, las inscripciones de sentencias de nulidad o no incorporación que se practiquen en el Registro son de duración infinita: no existe ningún medio por el que puedan ser canceladas, sustituidas o modernizadas. Por una parte es lógico que se mantenga la integridad de la jurisprudencia recaída, pero, con el tiempo, esta falta de actualización podría generar un

(20) La norma también incluye, erróneamente a mi entender, a las sentencias estimatorias de acciones declarativas del carácter de condición general.

Registro anticuado, contradictorio, inmanejable y confuso. Quizá podría haberse previsto algún tipo de clasificación cronológica, aunque es cierto que éste no es un problema ni mucho menos inmediato.

C) *Principio de publicidad del contenido del registro*

El RCG, en su doble vertiente de Registro de Condiciones y de Sentencias, es esencialmente un instrumento de publicidad, una institución dirigida a que los ciudadanos y las entidades de defensa de los consumidores puedan conocer de forma sencilla, rápida y segura, los modelos de condiciones generales y las cláusulas declaradas nulas o no incorporadas al contrato por los jueces y tribunales. Por ello dice el artículo 11 LCGC que el RCGC será público y que todas las personas tienen el derecho a conocer el contenido de los asientos registrales (art. 11.5 y 6).

Sobre la forma en que esta publicidad se lleva a cabo volveremos después al tratar de la organización del Registro de Condiciones Generales.

V. ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO

¿Cómo se articula el RCG?

A) *Registro Central y Registros Provinciales.*—La ley solamente dice que existirá un RCG al menos en la cabecera de cada TSJ (DA 3.^a), y que se autoriza al Gobierno para fijar el número y la residencia de los Registros de CGC (DF 2.^a). En desarrollo de estas Disposiciones, el RRCG articula el RCG en varios Registros Provinciales, uno por Provincia, y uno Central, con sede en Madrid, que llevará a cabo las funciones de coordinación entre los Registros Provinciales (art. 3).

En realidad, por su naturaleza, *parece que el RCG debería ser un Registro único para todo el territorio nacional*, y de hecho el Anteproyecto de LCGC sólo contemplaba la creación de un RCG. Sin embargo, las presiones políticas de algunas Comunidades Autónomas han llevado a esta prevista dispersión provincial del Registro, y a este sistema de Registros provinciales y «provincianos», atemperado por la existencia de un Registro Central.

El sistema resultante es esencialmente el siguiente: los Registradores provinciales comunicarán telemáticamente al Registrador central las inscripciones efectuadas (art. 16 RRCG), y el Registro Central formará una base de datos general integrada por un extracto de todas las inscripciones y anotaciones practicadas en cada uno de los diferentes Registros, relativas tanto a condiciones generales como a sentencias de nulidad o de no incorporación

(art. 20.4 RRCG) (21). A esta base de datos común podrá acceder cualquier persona física o jurídica a través de cualquier Registro Provincial (art. 20.5 RRCG).

En cuanto a la competencia territorial, las condiciones generales de los contratos y las resoluciones judiciales se inscribirán en el Registro correspondiente al domicilio social o profesional del predisponente, o en su defecto al del establecimiento principal desde donde dirija y gestione fundamentalmente sus negocios (art. 4 RRCG).

B) *Utilización de la infraestructura dispensada por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.*—Según el artículo 11.1 LCGC, el RCGC estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la LH. Más concretamente, el RRCG establece que el RCG constituye una sección diferenciada dentro del Registro de Bienes Muebles que crea el propio Reglamento, y que el Registro Central de Venta a Plazos de Bienes Muebles y el Registro Central de CGC son secciones de un único Registro de Bienes Muebles Central (DA única, 1 y 3).

Añade la DT única RRCG que «hasta que no se modifique la demarcación registral correspondiente al Registro de Bienes Muebles, las secciones que lo integran seguirán a cargo del Registrador de la Propiedad y Mercantil que en el momento de la entrada en vigor de este Real Decreto ostente la competencia». La cuestión es que, como el RCGC es un Registro nuevo, y no un Registro o sección de otro Registro ya existente, no debería haber en el momento de la entrada en vigor del RRCG ningún Registrador que ostente la competencia sobre el RCG. Sin embargo, el problema viene resuelto de una forma un tanto estrambótica por la previa Orden de 19-7-99, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que establece en su DT.1 que hasta que tenga lugar la aprobación de la demarcación registral correspondiente al Registro de Bienes Muebles (aunque en aquel contexto antes debía crearse este Registro, porque dicha Orden no lo hacía), el RCG constituirá una Sección especial de los actuales Registros de Venta a Plazos de Bienes Muebles y el Registrador central de VPBM asumirá la llevanza del Registro Central de CGC.

C) *Sistema de folio personal y de clasificación por razón de la materia.*—Bajo la rúbrica «Sistema de folio personal», dispone el artículo 8.1 RRCG que: «El RCG se llevará por el sistema de folio personal, de manera que las condiciones generales se inscribirán, clasificarán y consultarán por

(21) El artículo 20.4 RRCG dice que la base de datos estará integrada por un extracto de las condiciones y sentencias inscritas o anotadas en cualquiera de los Registros Provinciales «o en el Registro Central». Pero parece que esta última frase se debe a un error, porque en el Registro Central no pueden constar otras condiciones o sentencias que las inscritas en los Registros Provinciales, ya que el artículo 3 RRCG aclara expresamente que el Registro Central no asumirá la función de Registro Provincial de Madrid.

razón de la persona del predisponente». Como el Reglamento no distingue (y a pesar de que no habla para nada de resoluciones judiciales recaídas sobre condiciones generales), parece que este sistema de clasificación, según la persona del predisponente, se refiere tanto al Registro de Condiciones como al Registro de Sentencias.

Sin embargo, los siguientes párrafos de este artículo 8 parece que sólo se refieren al Registro de Condiciones, y no al de Sentencias, cuando dicen que: «2. Las condiciones generales podrán también ser consultadas por razón de la materia y por sectores específicos de la contratación. 3. A estos efectos, dentro de las condiciones generales del mismo predisponente se clasificarán por razón de la materia, asignando a cada una la misma denominación o nombre identificativo que, en su caso, hubiera utilizado aquél». Además, y en este caso sin duda con referencia exclusivamente al Registro de Condiciones (por la referencia que se hace al Libro de Depósito de Condiciones), dispone el artículo 13 RRCG, bajo la rúbrica «índice de profesionales», que el Registrador de condiciones generales llevará un índice por orden alfabético y por procedimientos informáticos en el que se incorporará, al menos, la identificación del predisponente y un extracto de los diferentes asientos practicados relativos al mismo en el Libro de Depósito de Condiciones Generales.

La aparente exclusión del Registro de Sentencias de todo este sistema tampoco alcanzó a comprenderla, porque sin duda en la práctica será imprescindible disponer de un índice de Sentencias —de nulidad o de cualquier sentido— por materias, sobre todo si se entiende que estas sentencias producen efectos *erga omnes*, cualquiera que sea el predisponente (por ejemplo, a efectos de calificación por parte de Notarios y Registradores de la Propiedad). Sin embargo, en otro lugar, al tratar de la información sobre el contenido del Registro, el artículo 19.3 RRCG *parece presuponer que las sentencias también deben ser clasificadas por razón de la materia, e incluso atendiendo a otros criterios*, al decir que «La información se facilitará por razón del predisponente o de la materia. Tratándose de condiciones generales declaradas judicialmente abusivas por sentencia inscrita que estén comprendidas en la DA 1.^a L 19-7-1984 DCU, podrán también consultarse por razón del epígrafe o cláusula, de la 1 a la 29, en la que estuvieran incluidas».

Este artículo me sugiere un par de reflexiones. La primera es que al referirse a la consulta por razón de los epígrafes o cláusulas establecidos en la DA 1.^a LCU, *sólo menciona a las condiciones generales declaradas judicialmente abusivas por sentencia inscrita*, y no en general a las condiciones sobre las que haya recaído una sentencia inscrita, sea ésta de nulidad o de validez de la condición general, olvidándose de que en el artículo 2, en relación con la EM del RRCG y otros artículos concordantes, había introducido la inscripción obligatoria de las citadas sentencias con independencia de cuál hubiera sido el sentido del fallo. La segunda es que, tratándose de condiciones

generales, la clasificación por materias se realiza asignando a cada condición la misma denominación o nombre identificativo que hubiera utilizado el predisponente (art. 8.3 RRCG). Pero tratándose de sentencias, aparte de que no hay nada previsto en el Reglamento sobre esta clasificación, el predisponente no tiene porqué haber atribuido una denominación a la cláusula enjuiciada y, aún en el caso de que lo haya hecho, no parece que su criterio pueda ser utilizado, al menos en los casos en que haya perdido el juicio. Por otra parte, ni la Ley ni el Reglamento atribuyen al Registrador encargado del RCG ninguna competencia para realizar por sí mismo este tipo de clasificación: más bien al contrario, en el único precepto en que el Reglamento trata el tema lo hace para establecer que el Registrador asignará la misma denominación que haya utilizado el predisponente.

Creo, no obstante, que el propio artículo 8.3 RRCG proporciona suficiente argumento para resolver este problema. Según este artículo, las condiciones generales del mismo predisponente se clasificarán por razón de la materia, asignando a cada una la misma denominación o nombre identificativo que, en su caso, hubiera utilizado aquél. Pues bien, la expresión «en su caso» supone que el legislador ya prevé el supuesto de que el predisponente no atribuya a la cláusula en cuestión ninguna denominación y, sin duda, ello no obsta a que dicha condición innominada deba ser clasificada, como todas, por razón de la materia. La clasificación, entonces, corresponderá hacerla al Registrador, de modo que el citado precepto debe ser leído así: El Registrador encargado del RCG clasificará las condiciones generales del mismo predisponente por razón de la materia, respetando siempre la denominación o nombre identificativo que, en su caso, hubiera utilizado aquél. Del mismo modo —entiendo— deberá proceder el Registrador a la hora de clasificar por razón de la materia las cláusulas enjuiciadas sobre las que haya recaído sentencia inscrita en el Registro de Sentencias.

D) *Sistema de publicidad del contenido del Registro.*—Como hemos visto, el cometido existencial del RCG es el de servir de fuente de información de las condiciones y sentencias que son objeto de inscripción, de modo que todas las personas tienen derecho a conocer el contenido de los asientos registrales (y así lo dicen los arts. 11.6 LCGC y 19.1 RRCG). Los medios para hacer efectivo ese conocimiento son los siguientes:

En primer lugar, a imagen del Registro de la Propiedad, el conocimiento del contenido del Registro podrá obtenerse *mediante certificación o por nota simple informativa*. Además, los interesados podrán solicitar y recibir la información por vía telemática. Y, finalmente, se establece que la información podrá obtenerse no sólo de los Registradores de Condiciones Generales de la Contratación (o en general, de los Registradores de Bienes Muebles), sino también a través de cualquier Registrador de la Propiedad o Mercantil (art. 20 RRCG). En todo caso, la publicidad de los asientos registrales se realizará

bajo la responsabilidad y control profesional del Registrador (art. 11.7 LCGC y 19.2 RRCG).

En segundo lugar, como hemos visto, cualquier persona física o jurídica podrá acceder a la *base de datos central* (o de extractos) a través de cualquier Registro Provincial (art. 20.5 RRCG) (22).

Finalmente, se prevé que el Registrador Central de Condiciones Generales de la Contratación realizará además una *publicación anual* donde consten las sentencias judiciales inscritas como consecuencia del ejercicio de acciones individuales o colectivas de nulidad o no incorporación, o de acciones colectivas de cesación, retractación o declarativas de condiciones generales, clasificadas por sectores y predisponentes (art. 21 RRCG). A pesar de la referencia, que, como siempre, entiendo equivocada, a las sentencias declarativas de condiciones generales, no cabe duda de que esta publicación se limita al Registro de Sentencias, y no se refiere al Registro de Condiciones. Añade el artículo 21 RRCG que cualquier interesado tendrá derecho a obtener gratuitamente esta publicación (algo que parece demasiado generoso y, por experiencia, poco práctico, si por cualquier interesado entendemos cualquier persona), y que el Registrador central remitirá gratuitamente esta publicación al Consejo de Consumidores y Usuarios, al Instituto Nacional de Consumo y a los órganos responsables de consumo de las Comunidades Autónomas.

VI. EL DICTAMEN DE CONCILIACIÓN

De otra parte, la ley atribuye al Registrador de Condiciones Generales una nueva y polémica función como es la de emitir el llamado dictamen de conciliación. Este dictamen se halla previsto en el artículo 13 LCGC, que con una redacción enrevesada viene a decir que *antes de interponer las acciones* colectivas de cesación, retractación o declarativa (?) las partes podrán someter al Registrador de Condiciones Generales la cuestión de la adecuación a la ley de las cláusulas controvertidas, y éste emitirá un *dictamen no vinculante* en el que podrá proponer una redacción alternativa. Aunque la Ley no lo aclara, parece que el dictamen sólo podrá ser solicitado por ambas partes, actuando conjuntamente, o quizá también por cualquiera de los legitimados para interponer las acciones colectivas, pero no sólo por el predisponente, lo que no tendría mucho sentido.

Por su parte, el artículo 22 RRCG amplía este precepto en varios sentidos, comenzando por distinguir dos tipos de posibles dictámenes: el previo a la

(22) Este mismo artículo 20 RRCG prevé, a solicitud de cualquier interesado, una información continuada de carácter inmediato y sin límite de plazo que, al menos con los medios tradicionales, no parece que pueda ser operativa.

interposición de una acción colectiva, al que se refiere la Ley; y el relativo a la calificación de la validez de las condiciones generales, seguramente pensado como previo o preventivo de la interposición de una acción individual de nulidad. Respecto al primero, y único previsto en la Ley, el RRCG aclara que la cuestión debe someterse ante el Registrador provincial competente, y que el dictamen podrá consistir en proponer a las partes (23) una redacción alternativa de las cláusulas cuestionadas, o en determinar su alcance o interpretación, o en proponer la redacción alternativa sugerida por alguna de las partes.

Pero la innovación reglamentaria más importante es la introducida por el artículo 22.2 que prevé que *el dictamen será vinculante* si las dos partes se someten a la conciliación y expresamente lo hacen constar así en la solicitud, y cuando el Registrador aprecie que alguna cláusula está incluida en las previstas en la DA 1.^a LCU. La verdad es que esta previsión reglamentaria es muy discutible, tanto en cuanto a su jerarquía normativa, como en cuanto a su acierto. En cuanto a su oportunidad, porque no parece realista pensar que las entidades legitimadas para interponer las acciones colectivas vayan a aceptar someterse a un dictamen vinculante. Y en cuanto a su valor jurídico, porque es obvio que los predisponentes no pueden resultar vinculados, y mucho menos privados de defender su derecho ante los tribunales, por un dictamen que probablemente ni siquiera han solicitado, aunque el Registrador entienda que se trata de cláusulas incluidas en la DA 1.^a LCU. Ello iría contra la Ley CGC, que dice tajantemente que el dictamen del Registrador no será vinculante, contra la tutela judicial garantizada por la Constitución Española, y, sin ir más lejos, contra los principios del propio Registro CGC que no atribuye al Registrador la competencia para calificar la validez de las cláusulas que se le presentan para su depósito (lo que he llamado principio de no calificación).

En cuanto al segundo tipo de dictamen al que antes me he referido, viene previsto como novedad en el artículo 22.4 RRCG, según el cual, «También podrá someterse a dictamen al Registrador por parte del predisponente o del adherente, sin los efectos del dictamen de conciliación, *la calificación de la validez de las condiciones generales*. En estos casos, podrá someterse al Registrador central o a cualquiera de los provinciales, y no se limitará a calificar los extremos a que se refiere el artículo 14, sino la plena adecuación de las cláusulas a la Ley y a este Reglamento». Al primer golpe, la norma resulta sorprendente, y yo no me siento capaz de descifrar en esta inicial y apresurada mirada cuál es el sentido que encierra, a menos que no pretenda decir otra cosa más que cualquier interesado en un contrato con condiciones

(23) Empleando una mala gramática, el RRCG dice «a éstas», por referencia a números anteriores del propio artículo.

generales podrá pedir a cualquier Registrador de CG su opinión sobre la validez de dichas condiciones generales. Llama la atención que este dictamen carezca de los efectos del dictamen de conciliación (¿qué efectos?), y que teniendo por objeto calificar la validez de las condiciones generales se diga además, lo que en otro contexto resultaría irónico, que no se limitará a calificar los extremos a que se refiere el artículo 14 (lo que es obvio), así como que la calificación se referirá a la plena adecuación de las cláusulas a este Reglamento (como si las normas reglamentarias pudieran establecer requisitos de validez de estipulaciones privadas).

En fin, el establecimiento de este dictamen, tal y como venía previsto en la Ley, ha sido muy discutido por considerar que es tan inútil como demostró ser el acto de conciliación obligatorio previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estas críticas son perfectamente asumibles, siempre que no elevemos a la categoría de problema lo que no es más que un secuela de la ambición de la LCGC, a veces rayana en la candidez, por resolver todos los problemas de la forma más sencilla y rápida posible y, a ser posible, sin salir del ámbito extrajudicial. Si el dictamen es inútil, basta con no solicitarlo. Y por lo demás, frente a lo dispuesto en la Ley, el Reglamento nunca debe ser un problema.

VII. EFECTOS DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES

El RCG es un Registro destinado a informar del contenido de los contratos con condiciones generales y de las sentencias estimatorias (y desestimatorias, según el RRCG) de la nulidad o no incorporación de las cláusulas de aquellos contratos, y, de esta forma, posibilitar la efectiva aplicación de la legislación dictada en defensa de los consumidores o de los adherentes en general. Adicionalmente, el Registro produce ciertos efectos específicos destinados a estimular la inscripción por parte de las empresas de las condiciones generales de sus contratos. Todo ello determina que el RCG produzca ciertos efectos jurídicos a los que genéricamente se refiere el artículo 1 RRCG cuando dice que el RCGC es un Registro de trascendencia jurídica en el tráfico privado.

Pero para mejor comprensión de los efectos del RCG vamos a distinguir los efectos del Registro de Condiciones, los del Registro de Sentencias y los de los asientos provisionales o complementarios distintos de las inscripciones de condiciones generales y de sentencias.

A) *Efectos del Registro de Condiciones.*—1. El cómputo de la prescripción de las acciones colectivas.—El Registro de Condiciones tiene como función publicar las condiciones generales de las empresas sobre todo para que puedan ser conocidas y, en su caso, impugnadas por las entidades legitimadas para interponer las acciones colectivas. Además la propia existencia

práctica de este Registro depende de la voluntad de las empresas y, por consiguiente, es necesario establecer un acicate que haga atractiva la inscripción. Con este objetivo, y teniendo en cuenta aquella función, la ley establece que «las acciones colectivas de cesación y retractación *prescriben por el transcurso de dos años desde el momento en que se practicó la inscripción* de las condiciones generales cuya utilización o recomendación pretenden hacer cesar» (art. 19). Si se trata de condiciones no inscritas, parece que las acciones colectivas tendrán el mismo plazo de prescripción que las individuales, cualquiera que sea éste.

No obstante, el legislador es consciente de que en su afán por ofrecer una zanahoria a las empresas que acudan al Registro, ha limitado más allá de lo razonable el plazo de ejercicio de las acciones colectivas, sobre todo de la acción de cesación (24), teniendo en cuenta que las condiciones inscritas pueden ser utilizadas durante todo el tiempo que la empresa lo desee. Por eso, teniendo en cuenta además que la prescripción desde la inscripción no opera respecto a las acciones individuales, reduce en gran medida el incentivo para la inscripción añadiendo que, no obstante, las citadas acciones colectivas podrán ser ejercitadas *en todo caso durante el año siguiente a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación* que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de una acción individual (art. 19).

Además, entiendo que si con posterioridad a la inscripción cambia la legislación, las acciones colectivas que se funden en la nueva ley podrán ser ejercitadas durante el plazo de dos años siguientes a la publicación del cambio legislativo.

Por su parte, el RRCG, desarrollando lo dispuesto en la ley, establece el plazo de prescripción de dos años desde la fecha de la inscripción, pero añade que *se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos legales la del asiento de presentación* que deberá constar en la inscripción misma (art. 17.1). A mi juicio, esta aclaración es un error, porque la publicidad de las condiciones y la posibilidad de conocerlas por el Registro para impugnarlas, no comienza, al menos, hasta la fecha de la inscripción. Pero además es una *innovación reglamentaria ilegal*, porque la LCGC dice claramente que el plazo de prescripción se cuenta «desde el momento en que se practicó la inscripción».

2. El cumplimiento de los requisitos de incorporación de las condiciones generales.—El artículo 18 RRCG parece atribuir un nuevo efecto al Registro de Condiciones, diciendo que «los requisitos establecidos en los artículos 5 y 7 LCGC (requisitos de incorporación de las condiciones) se entenderán cumplidos cuando conste en las condiciones particulares del contrato una

(24) Para las acciones de retractación, si es que estas acciones tienen sentido, esta limitación del plazo de ejercicio simplemente no tiene ninguna justificación.

referencia y un recibí, firmados por el adherente, a los datos de inscripción de las mismas en el RCG y en la que figure que se le ha entregado un ejemplar de ellas» (25).

Como literalmente dice el precepto, y aquí es posible que el reglamento bordee los límites de su competencia, la norma se refiere exclusivamente a la forma en que deben cumplirse o deben entenderse cumplidos los requisitos de incorporación establecidos en los artículos 5 y 7 LCGC en la contratación en masa, *pero no se refiere en absoluto a la calificación del Registrador de condiciones generales a efectos del depósito de los modelos contractuales*, pues, como hemos visto, la actuación del Registrador de Condiciones no se extiende a la calificación de la concurrencia de los requisitos de incorporación de las cláusulas contractuales. Y en concreto, según el artículo 14 RRCG, sólo deberá suspender la inscripción de las condiciones ilegibles, pero no aquéllas que considere ambiguas, oscuras o incomprensibles y que, según el artículo 1.b) LCGC no quedan incorporadas al contrato (26). Lo que ocurre es que, si esto es así, la norma, entendida como relativa a la forma en que pueden ser cumplidas las exigencias de los artículos 5 y 7 LCGC, *no es congruente y debería haberse limitado exclusivamente a referirse a los artículos 5 y 7.a), pero no al 7.b)*, porque si el Registrador no examina la circunstancia de si las cláusulas que se presentan para su depósito son ambiguas, oscuras o incomprensibles, ¿cómo puede entenderse que no lo son por el mero hecho de estar inscritas?

Aparte de estos efectos en orden a la prescripción de ciertas acciones colectivas y al cumplimiento de ciertos requisitos de incorporación al contrato de las condiciones, el Registro de Condiciones *no produce ningún otro efecto jurídico*, sin perjuicio de su importante función informativa y de control de la vigencia real del Derecho de consumo.

B) *Efectos del Registro de Sentencias*.—El propósito del Registro de Sentencias es el de que las sentencias que son objeto de inscripción sean conocidas por los ciudadanos, por sus abogados y por las asociaciones de

(25) Si bien añade, innecesariamente, pero con utilidad, que «esto no será de aplicación cuando alguna norma exija la incorporación material de las condiciones generales al documento».

(26) Debido a una errata, el artículo 1.b) LCGC dice que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones «ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles», pero, obviamente, estas expresiones deben entenderse como alternativas, sustituyendo la letra «e» por una «o». Además, a la expresión «incomprensibles» no hay que darle carácter absoluto, porque en otro caso no tendría sentido la excepción que la norma establece a continuación, sino que hay que entenderla como incomprensibles para el común de las gentes (aunque sean perfectamente claras para los técnicos o especialistas), y que, por tanto, atentan al principio del que el último párrafo del artículo 1.b) es la excepción de que las condiciones generales deben ser redactadas con claridad y sencillez, de modo que puedan ser fácilmente comprendidas por todos.

consumidores y entidades de protección de sus derechos, y sean conocidas y aplicadas por los operadores jurídicos que ejercen funciones públicas, singularmente por los Jueces, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

En este sentido, en lo que respecta a los Jueces, el Registro de Sentencias puede ser una fuente de conocimiento de las sentencias del Tribunal Supremo a los efectos de la vinculación prevista fundamentalmente en el artículo 20.4 LCGC (27). Pero el Borrador RRCG iba más allá y decía que: «La inscripción de las sentencias estimatorias firmes obtenidas en el ejercicio de acciones colectivas vinculará a los jueces y tribunales en ulteriores procesos en los términos previstos en el artículo 20.4 LCGC» (art. 18.2 del Borrador). Con esta disposición el Borrador reglamentario no hacía más que recoger lo que dice, y todavía dice, la EM de la LCGC, según la que el carácter eminentemente jurídico del RCG deriva, entre otros, de los efectos *erga omnes* que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad y de los efectos prejudiciales que van a producir los *asientos* relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas. Pero, en realidad, esta afirmación era exagerada e inexacta. La vinculación y los efectos prejudiciales resultan del artículo 20.4 LCGC (y sobre todo, en mi opinión, del art. 12.2), y no de la inscripción de las sentencias. El Registro sólo sirve, y no es poco, para que las sentencias que producen esta vinculación puedan ser más fácilmente conocidas por todos los interesados. Por eso, en su redacción definitiva, el RRCG se limita a disponer en su artículo 17.2 que las sentencias firmes (ya no dice estimatorias) obtenidas en el ejercicio de acciones colectivas deberán inscribirse, conforme al artículo 22 LCGC, en el RCGC, y vincularán a los jueces y tribunales en ulteriores procesos en los términos previstos en su artículo 20, siempre que en el proceso sea parte el mismo predisponente.

En lo que respecta a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, hay que tener en cuenta los nuevos artículos 10.6 LCU, 258.2 LH y 17.3 RRCG, a los que nos referiremos más adelante al tratar el problema de la calificación registral y la legislación de consumo.

C) *Efectos de los asientos provisionales o complementarios.*—Basta decir que los posibles efectos de estos asientos, las anotaciones preventivas de demanda y de suspensión de eficacia de una condición, y la inscripción de la persistencia en la utilización de una cláusula, son tan discutibles como la oportunidad de su previsión legal.

Pero respecto a los efectos de la inscripción de la persistencia en la utilización de cláusulas declaradas judicialmente nulas, creo que hay que destacar, además, dos normas reglamentarias. La primera se refiere a la cancela-

(27) Vinculación que algunos autores, como J. GARCÍA DE ENTERRÍA, consideran inconstitucional por ir contra el principio de independencia judicial.

ción de estas inscripciones, y dice que tan sólo podrán ser canceladas con el consentimiento de cada uno de los adherentes o legitimados para interponer las acciones colectivas a cuya instancia se hubiere practicado la inscripción o por resolución judicial firme (art. 15.4). De este artículo se desprende, a pesar de la expresión restrictiva con la que comienza su redacción, que la «persistencia» de la inscripción depende en primer término de la voluntad del que la solicitó, el cual puede cancelarla en cualquier momento. De donde parece deducirse que se trata de inscripciones que sólo producen efectos inter partes (o inter predisponente y legitimado para accionar), y cuya práctica, por tanto, no resulta justificada (28).

La segunda parece enmascarar un último intento del legislador para tratar de atribuir alguna utilidad a estas inscripciones, y dice que el Registrador de condiciones generales de la contratación *comunicará al Ministerio de Justicia* las anotaciones preventivas (¡según el art. 2, el asiento a practicar es el de inscripción!) realizadas por persistencia en la utilización de cláusulas nulas (15.5). Claro que si ésta va a ser la razón de estas inscripciones, sería preferible ahorrarlas y que sean los interesados los que se dirijan directamente al Ministerio. Por lo demás, no creo que el Ministerio de Justicia tenga atribuidas con carácter general competencias sobre un tema que pertenece más bien al ámbito judicial (29).

VIII. CONCLUSIÓN CRÍTICA

El RCG no es, ni puede ser, lo que probablemente la LCGC pretende que sea. La Ley es ambiciosa hasta la ingenuidad con respecto al RCG, y esta ambición se manifiesta en una serie de normas realmente desafortunadas y justamente criticadas por comentaristas y conferenciantes. Pero, una vez hecho este reconocimiento, tengo la impresión de que en este caso lo accesorio ha enturbiado la limpia visión de lo principal.

El RCG, como Registro de Sentencias, es, en esencia, un instrumento útil para el conocimiento de la jurisprudencia de consumo, y una *institución que*

(28) Por otra parte, la norma no resuelve la cuestión de la absurda duración indefinida de estas inscripciones, ya que no establece ningún plazo de caducidad y, a falta de consentimiento del que las instó, sólo admite la cancelación por resolución judicial a dictar en no se sabe qué tipo de proceso.

(29) La vía administrativa fue seguida, al parecer sin eficacia práctica, y sin necesidad de esperar a la persistencia, por la LCS de 8-10-80, cuyo artículo 3 establece que «declarada por el TS la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas». Esta Administración competente es, según se deduce de los artículos 24 y 40 LOSSP 8-11-95, la Dirección General de Seguros.

está llamada a ir en la práctica mucho más allá de sus limitados efectos jurídicos. La simple publicidad de las cláusulas declaradas nulas por los tribunales tiene que contribuir eficazmente a que este tipo de cláusulas desaparezcan de nuestro Derecho.

En cuanto al RCG como Registro de Condiciones, no es, por ahora, más que una idea bienintencionada cuyo éxito está muy lejos de ser evidente, sobre todo si, como alguien ha sugerido, el depósito de los modelos es especialmente útil para los competidores del empresario depositante (30). Pero esto no debe verse como un problema, puesto que la alternativa no era otra que la no creación de este Registro: si el experimento no funciona, lo peor que puede pasar es que los que han confiado en su viabilidad se sientan decepcionados; si, por el contrario, el Registro de Condiciones llega a convertirse en un instrumento útil, tal como está o después de que se establezca la inscripción obligatoria en determinados sectores, la ley habrá cumplido su propósito, aunque sea contra pronóstico.

Segunda parte

LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

I. CALIFICACIÓN REGISTRAL Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

Desde la publicación de la LCU de 1984, la doctrina hipotecarista se ha dividido entre quienes piensan que el Registrador de la Propiedad debe calificar que las cláusulas contractuales se ajusten a lo dispuesto en dicha ley, al igual que a lo previsto en el Código Civil o en cualquier otra ley, y quienes sostienen que la legislación de consumo es una legislación especial protectora de una de las partes del contrato, que no se refiere a los elementos principales del negocio, y que resuelve conflictos de cierta complejidad que por su naturaleza escapan al control registral, de modo que la determinación de cuándo una cláusula es abusiva está reservada a los jueces y tribunales dentro de un proceso contencioso.

A partir de la reforma introducida por la LCGC, dentro de esta polémica, se pueden distinguir dos temas distintos: la vieja cuestión de la calificación registral de las cláusulas abusivas, y el nuevo ingrediente de la calificación registral de las cláusulas declaradas nulas por sentencia judicial.

Para acercar el problema a la realidad práctica hay que recordar que, ordinariamente, la calificación del Registrador de la Propiedad de los nego-

(30) J. GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.*

cios en que intervengan consumidores, entendiendo por tales aquellos que lo son según el Derecho de consumo, se va a proyectar casi exclusivamente sobre *préstamos hipotecarios* y, en menor medida, sobre contratos de *venta de viviendas por el constructor* —donde sólo hay unas pocas cláusulas sospechosas, sobre todo cuando se pactan condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado y/o cláusulas penales—, y sobre contratos de *leasing inmobiliario*, no demasiado frecuentes y donde el arrendatario financiero es un profesional (aunque entra dentro de la nueva definición de consumidor que da la LCU reformada por la LCGC). A estos contratos, a partir de ahora, habrá que añadir la *venta de derechos de aprovechamiento por turno* regulados por la Ley 15-12-98, que es en gran medida una norma de derecho de consumo. Estos son los contratos predispuestos o de adhesión que típicamente se presentan en el Registro de la Propiedad (31).

A continuación voy a examinar separadamente, en primer lugar, el discutido y nunca definitivamente resuelto problema de la calificación registral de las cláusulas abusivas; y, después, el delicado problema creado por la nueva LCGC, pienso que de forma inconsciente y accidental, de la calificación registral de las cláusulas declaradas nulas por sentencia judicial.

II. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Desde la publicación de la LCU de 1984 ha sido muy debatida la cuestión de si corresponde al Registrador la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales o si, por el contrario, esta estimación está fuera del alcance de la calificación registral. No es una cuestión baladí, sino un tema de gran transcendencia para la efectividad de la legislación de consumo, pues como llegó a decir AMORÓS GUARDIOLA en 1990, si la LCU no fuese objeto de la calificación registral, podría quedar en letra muerta en el ámbito inmobiliario, pues no se conoce ni un solo caso en que un consumidor haya acudido a los Tribunales (32).

(31) Resulta preocupante que la calificación conforme al Derecho consumerista no se aplica a los contratos entre particulares, por lo que no se sancionan las cláusulas abusivas de las hipotecas en las que, además, se pactan intereses usurarios o se confiesa recibida una cantidad mayor que la entregada.

(32) Citado por GARCÍA GARCÍA, «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. Hoy las circunstancias han cambiado con el reconocimiento de las acciones colectivas.

A) *Doctrina DGRN*

La base de la doctrina de la DGRN en relación con la calificación registral de las cláusulas abusivas se encuentra en las Resoluciones de 8 de octubre de 1991 y siguientes (9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991), que después se reitera en las Resoluciones de 4 de mayo de 1992 (1, 4, 5 y 29-6-92; y 6, 9, 10, 11, 13, 14, 16 y 17-7-92) (33), y que a su vez todas ellas se remiten a la breve doctrina establecida por la previa Resolución de 16 de febrero de 1990 que, a propósito de unas cláusulas que fijaban las condiciones de actuación del pacto de variabilidad de intereses en la hipoteca, denegadas por el Registrador, declara que «no es posible, con los simples datos que se pueden utilizar en la calificación registral, estimar que esas concretas estipulaciones sean cláusulas abusivas» conforme a la LCU de 1984 (34).

La Resolución de 8 de octubre de 1991 versaba sobre la inscripción de una escritura de compraventa con precio aplazado garantizada con condición resolutoria explícita, por la que «La Caixa» vendía la propiedad de un piso a un consumidor. Del amplio contenido de la Resolución, quizá el punto más claro y que más interesa a nuestros efectos es el relativo a la cláusula penal. La escritura establecía que la falta de pago a su vencimiento de dos cualesquiera de los 29 plazos en que debía satisfacerse la parte del precio aplazada tendrá el carácter de *condición resolutoria* explícita a que se refieren los artículos 1.511 del Código Civil y 11 LH, y, para el caso de resolución, fijaba la obligación del deudor de pagar una cantidad mensual (sería aproximadamente la correspondiente a un alquiler), a contar desde la fecha de la escritura, en concepto de *uso y utilización del piso vendido*. A continuación estipulaba una *cláusula penal* diciendo que, como cláusula penal, ambas partes establecen que en caso de resolución la vendedora retenga en su poder, «en concepto de pena por incumplimiento, es decir, cláusula penal liquidadora del daño y *estrictamente penal*», la mitad de las cantidades que la parte compradora hubiese satisfecho hasta el momento de la resolución, sin que en ningún caso dicha cantidad, junto con la cantidad pagada por el uso del piso, pueda superar el 20 por 100 del precio total de la finca vendida por cada año transcurrido desde la firma del contrato (35).

El Registrador deniega la inscripción de la cláusula penal, entre otras razones, por infringir el artículo 10.1.cJ 5.º LCU de 1984 (hoy DA 1.^a,

(33) En realidad, más que una doctrina reiterada en distintos supuestos hay aquí una misma doctrina aplicada a varios casos prácticamente idénticos.

(34) No hay más Resoluciones sobre el tema después de una última de 24-4-92.

(35) Teniendo en cuenta que el precio se aplazaba por más de seis años (29 plazos trimestrales), a partir del quinto año la pena, más el pago por el uso, podrían ser superiores al precio de la finca (aunque también hay que tener en cuenta la posible revalorización del inmueble durante ese tiempo).

núm. 24), que dice que serán nulas las cláusulas que impongan «incrementos de precio... o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales...». En Primera Instancia, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña *confirma la nota del Registrador*, señalando expresamente que no puede dejar de relacionarse la cláusula penal e indemnizatoria de uso con el artículo 10 LCU. Sin embargo, la DG revoca el Auto Presidencial diciendo escuetamente, en relación al tema del alcance de la calificación registral a la legislación consumerista, que: «Respecto a la pretendida vulneración del artículo 10 LCU, ha de recordarse la doctrina sentada por este Centro Directivo [se refiere probablemente a la citada Resolución de 16-2-90] conforme a la cual los medios de calificación de que dispone el Registrador (art. 18 LH) impiden a éste apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley».

De acuerdo con esta larga serie de Resoluciones, prácticamente idénticas, ha sido frecuente entender que la doctrina de la DG es la de que la determinación del carácter abusivo de una cláusula conforme a la LCU *escapa a la calificación registral por razón de lo limitado de los medios de que dispone el Registrador para llevar a cabo esta calificación*.

B) *Revisión de la doctrina de la DGRN*

1. La obligatoriedad de calificar las cláusulas abusivas.—Las cláusulas abusivas, conforme a la legislación de consumo, son nulas de pleno derecho, y, *a priori*, no cabe duda de que el Registrador está *facultado y obligado* a calificar la validez de los actos dispositivos, y a denegar la inscripción de las cláusulas nulas (art. 18 LH). Y así lo presupone la DGRN cuando viene a decir que lo que, en el caso concreto, impedía al Registrador apreciar si las estipulaciones eran abusivas fueron los medios de que disponía para fundar su calificación. Por ello, de ningún modo puede decirse —como hace el Notario recurrente en la referida Resolución de 8 de octubre de 1991—, que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor por parte del Registrador supone una inmisión en funciones jurisdiccionales que la Constitución reserva a los Tribunales Ordinarios de Justicia. La calificación registral es la misma en la aplicación de la legislación de consumo que en la aplicación de cualquier otra norma del Ordenamiento Jurídico. Una función preventiva, independiente tanto respecto a la Administración como respecto a los particulares, y muy próxima a la jurisdicción voluntaria, que enjuicia o aprecia la validez o nulidad de las estipulaciones contractuales tan solo a los exclusivos efectos de inscribir o denegar la inscripción de las mismas. Y no es nunca, por tanto, una función jurisdiccional estrictamente reservada a los Jueces y Tribunales.

Sin embargo, existen algunas frases en la LCGC que podrían llevar a pensar que, efectivamente, la apreciación de la nulidad establecida por las leyes de consumo no puede ser hecha por el Registrador de la Propiedad. Así, en primer lugar, el punto III de la EM de dicha ley, al tratar de la creación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, dice que se trata de un Registro jurídico, a cargo de los Registradores de la Propiedad, pero que, ello no obstante, «las funciones calificadoras nunca se extenderán *a lo que es competencia judicial, como es la apreciación de la nulidad de las cláusulas*». Obviamente, se refiere a que el Registrador del Registro especial de CGC no puede entrar a calificar la validez de las cláusulas que se contienen en los contratos que se les presenten, pero para eso no hacía falta decir que la apreciación de la nulidad de las cláusulas es —y quiere decir únicamente— competencia judicial.

Por otra parte, el punto IV de la propia EM de la LCGC, cuando se refiere, al final del primer párrafo, al ejercicio de acciones individuales de nulidad, añade que «La ley parte de que el control de la validez de las cláusulas generales tan sólo corresponde a Jueces y Tribunales, *sin perjuicio ... del deber de colaboración de los profesionales ejercientes de funciones públicas*». Este último inciso parece que se remite directamente a los nuevos artículos 10.6 LCU y 258 LH, tal y como quedan redactados por las DDAA 1.^a y 2.^a de la propia LCGC. Y así, y aunque de la problemática que presentan estos preceptos me ocuparé más adelante, parece que, en materia de consumo, el Registrador de la Propiedad sólo podría apreciar la nulidad de aquellas cláusulas previamente declaradas nulas por los Tribunales en sentencia inscrita en el nuevo Registro de CGC.

Con todo, y después de recordar que las Exposiciones de Motivos no constituyen normas jurídicas, entiendo que existen mejores argumentos para seguir defendiendo, con las precisiones que resultan de los posteriores epígrafes, que el Registrador está *facultado y obligado* a calificar la validez, y a denegar la inscripción de las cláusulas que la legislación de consumo declara nulas. En realidad, las expresiones que emplea la EM de la LCGC pueden reconducirse a una obvia interpretación: Que los Jueces y Tribunales *son los únicos competentes para declarar la nulidad de un contrato o de cualquiera de sus estipulaciones*. Esto se ha entendido siempre así, con relación a todo tipo de leyes, *sin perjuicio de la calificación que, en el ámbito extrajudicial, realizan los Registradores a los solos efectos de practicar o denegar la inscripción del documento*. Y, ¿por qué no decirlo?, sin perjuicio de que esta calificación implique en el fondo un verdadero enjuiciamiento del contrato y una apreciación de su validez.

El problema de la calificación de las cláusulas abusivas puede venir de otras consideraciones, como las relativas a los medios limitados a los que debe atenerse el Registrador para realizar su calificación.

2. Los medios disponibles para la calificación registral.—¿Hasta qué punto son limitados los medios con que cuenta el Registrador para llevar a cabo la calificación de los actos jurídicos que se presentan a inscripción? Según el artículo 18 LH, piedra angular de todo el sistema, el Registrador calificará la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Por contraposición, se entiende que el Registrador no puede exigir la presentación de ningún otro documento, ni puede practicar ningún otro tipo de prueba.

Esto significa que una serie de causas de nulidad que podrían ser detectadas por los Tribunales, escapan sin embargo a la calificación registral, *con independencia de que resulten de la legislación de consumo o de las leyes generales*; es decir, con independencia de la clase —valga la expresión— de la legislación que las establezca. Así, por ejemplo, a pesar de que uno de los requisitos esenciales de validez de los contratos es la existencia de causa (art. 1.261 del Código Civil), la calificación registral no es capaz normalmente de alcanzar a los defectos causales. En este sentido la Resolución de 8 de abril de 1991 admitió la inscripción de una opción de compra, sospechosa de encubrir un pacto comisorio prohibido, porque el carácter fraudulento del negocio no resultaba del texto de los documentos presentados ni podía ser apreciado por el Registrador, dada la limitación de los medios calificadores de que dispone (art. 18 LH), sin perjuicio de que la existencia del fraude pueda ser justificada en el procedimiento judicial adecuado.

Dentro de esta situación podrían incluirse los supuestos en los que la calificación de una cláusula como abusiva exige una labor de valoración por parte del Registrador, que debería atender en muchos casos a circunstancias extrañas al contrato mismo, o a elementos de carácter extrajurídico, normalmente de orden económico, que van más allá de su específica preparación y de los medios de que dispone para llevar a cabo su actuación (así ocurre, entre otros, en los casos previstos en los números 3, segunda parte, 7, 9, 14, 18, 20, etc. DA 1.^a LCU, introducida por la LCGC 13-4-98).

Sin embargo, el hecho de que exista una mayor dificultad práctica, o incluso una imposibilidad funcional, para apreciar determinados defectos, no significa que ningún tipo de invalidez quede fuera del alcance de la calificación registral, cuando el defecto *resulte de forma razonablemente indubitada* de los documentos presentados o de los asientos del Registro. Así, siguiendo con el mismo ejemplo anterior, la Resolución de 29 de septiembre de 1987 confirmó la denegación de la inscripción de un derecho de opción de compra por tratarse de una opción en garantía que implicaba un pacto comisorio prohibido en nuestro Ordenamiento (36).

(36) En realidad, esto ni siquiera resultaba claramente del documento presentado, pero, a juicio del Registrador, que era el que suscribe estas líneas, se deducía suficien-

De igual forma, podemos decir que el Registrador tiene una dificultad práctica para apreciar la existencia de cláusulas abusivas conforme a la ley de consumidores, dado que se trata de un tipo de nulidad complejo, que exige una relación con el contexto y que puede no resultar claramente del documento presentado. Pero no puede afirmarse con carácter general que la estimación de la existencia de una cláusula abusiva escapa a la calificación registral por razón de los limitados medios de que dispone el Registrador para llevarla a cabo. Sino tan sólo que, en el caso concreto objeto del examen registral, no es posible, con los medios de que específicamente dispone el Registrador en ese caso, apreciar si determinada cláusula es abusiva o no. Por el contrario, no hay más que leer la DA 1.^a LCU para vaticinar que en muchos casos el carácter abusivo puede resultar perfectamente claro del título presentado, en cuyo caso entiendo que podrá y deberá ser apreciado por el Registrador en su normal labor calificadora.

3. Reinterpretación de la doctrina de la DGRN.—De acuerdo con lo anterior, podemos hacer una interpretación más abierta de la doctrina de la DG, en el sentido que propugna JUAN M.^a DÍAZ FRAILE (37). Observa este autor que lo que dice la DG es que los medios de calificación de que dispone el Registrador le impiden apreciar «*si las concretas estipulaciones debatidas*» tienen carácter abusivo conforme a la LCU. De forma que la doctrina de la DG tiene un valor relativo y circunscrito al caso concreto y de ningún modo impide que los Registradores tengan en cuenta en su calificación la legislación de consumo. Así resulta de otras Resoluciones de la propia Dirección, como la de 7-9-88 que, con relación a una cláusula hipotecaria de interés variable, según la cual, pasado el primer año del préstamo, el tipo de interés anual aplicable será el establecido por el propio Banco prestamista como tipo de interés preferencial para préstamos hipotecarios, dispone que esta cláusula va en contra de la norma de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, establecida por los artículos 1.256 del Código Civil y 10.c).2 LCU de 1984. No cabe duda de que la referencia que realiza la Dirección a la LDCU confirma que se trata de una ley que puede ser tenida en cuenta en la calificación registral (38).

temente de la existencia de un poder irrevocable otorgado por el concedente de la opción a una persona de la confianza del optante. No obstante, esta estimación del Registrador probablemente no habría sido compartida por la DG si no fuera porque el propio recurrente, creyendo ingenuamente que el acto era perfectamente válido, puso de manifiesto la realidad contractual que el Registrador sospechaba. Aún así, el Presidente de la Audiencia falló en contra de la calificación registral.

(37) «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993. Situación actual de la cuestión», en *RCDI*, núm. 633, 1996.

(38) Pueden verse otras Resoluciones examinadas por DÍAZ FRAILE en el trabajo citado.

En mi opinión, uno de los factores que han influido en la interpretación restrictiva de la doctrina de la DG en este tema ha sido el dudoso acierto de la Resolución de 8 de octubre de 1991, al menos en el punto a que antes nos hemos circunscrito. Como señala JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA —que fue el Registrador recurrido en dicha Resolución—, si entendemos, como hace RODRIGO BERCOVITZ, que la norma del actual número 24 DA 1.^a LCU prohíbe las cláusulas estrictamente penales en los contratos con consumidores, parece que la cláusula enjuiciada era paladinamente abusiva y podía ser estimada como tal por la calificación registral, pues la propia escritura decía, sin disimulo alguno, que era una cláusula estrictamente penal, y —añado yo—, estaba claro que no correspondía a ninguna prestación adicional. Sin duda, la postura de la Dirección en un caso tan diáfano, dentro de la diafanidad que puede razonablemente exigirse en el mundo del Derecho, ha contribuido a llevar a los exégetas a la conclusión de que, para la DG, el carácter abusivo de una cláusula, que no se oponga a ninguna otra ley, no es calificable por el Registrador. Pero, por las reacciones que se advierten en los últimos tiempos, es de esperar que esta impresión varíe radicalmente en un futuro inmediato.

Sin embargo, la constatación de que la legislación de consumo puede ser tenida en consideración por el Registrador de la Propiedad para suspender o denegar la inscripción de una determinada estipulación, *no resuelve todos los extremos del problema que plantea la calificación registral de las cláusulas abusivas*.

C) *La especial problemática de la calificación registral de las cláusulas abusivas*

Una vez sentado que la calificación registral debe contribuir a la efectividad de la legislación consumerista, al igual que a la efectividad de cualquier otra legislación, hay que señalar que, no obstante, la materia de consumo *presenta unas características específicas, y en algún punto únicas*, que van a influir, normalmente para limitarlo, sobre el alcance práctico del control registral. Este régimen especial de la calificación registral deriva, de una parte, de que puede decirse, al menos a los efectos que ahora pretendo deducir, que las normas de consumo no son normas de protección del interés general, sino de protección del interés del concreto consumidor que es parte en un específico contrato, por lo que, en principio, *nunca deben ser aplicadas en perjuicio del adherente cuya protección se pretende*. Y resulta, de otra parte, de que las dificultades de averiguación y valoración que habitualmente conlleva la función calificadora *se manifiestan con especial intensidad en el ámbito de las cláusulas abusivas*. Finalmente, habrá que tener en cuenta el siempre delicado problema de la nulidad simplemente parcial, que en materia de consumo se

presenta con una mayor intensidad. A todas estas cuestiones me refiero brevemente a continuación.

1. El perjuicio del consumidor por la no inscripción del documento.— Dentro de un procedimiento judicial, no cabe duda de que la legislación de consumo es imperativa y que los jueces no deben tener en cuenta las estipulaciones o las renunciaciones firmadas por el consumidor, por imposición de la empresa predisponente, que vayan contra sus disposiciones. Pero en el ámbito extrajudicial, la aplicación estricta de este principio suele ser un remedio peor que la enfermedad. En el Registro de la Propiedad se presentan a inscripción contratos en los que *no existe contención*, sino acuerdo entre las partes. Contratos que muchas veces incluyen cláusulas dudosas, pero que, por ahora, no son más que previsiones abstractas, que no se refieren al objeto principal del negocio (ya que éste escapa a la legislación de consumo y queda sujeto al juego de la libre competencia), y cuyo cumplimiento, más o menos estricto, no se está exigiendo en ese momento, puesto que *no estamos ante ninguna ejecución*, —que probablemente, al menos respecto a esas cláusulas sospechosas, nunca se producirá—, sino ante una pretensión de publicidad jurídica.

También es necesario no perder de vista que el Registro de la Propiedad es una institución que realiza una función de *seguridad preventiva* que pretende evitar o reducir al mínimo la conflictividad jurídica y el número de litigios. Por eso *hay pocas cosas que puedan ir de forma tan clara y directa contra la naturaleza y función de la institución registral que una actuación que en lugar de contribuir a la erradicación de los conflictos, ayude a provocar su generación en una situación contractual en donde, en principio, no existe ningún enfrentamiento*. Por todo ello entiendo, aún con el reparo que produce pensar que la seguridad preventiva debe realizarse dentro de unas condiciones de justicia y de respeto a la legalidad vigente, y resignado a soportar el peso de esta duda, que *el Registrador no debe aplicar las normas de protección del consumidor cuando esa aplicación pueda ir en perjuicio del propio consumidor (expresión con la que me refiero al concreto adherente en un contrato determinado, y no a los difusos intereses generales de los consumidores)*. Así ocurre siempre que pueda deducirse implícitamente del documento presentado —o incluso se evidencie explícitamente, como con tanta frecuencia sucede en la práctica, mediante un ruego verbal formulado ante el Registrador que debidamente ha paralizado una inscripción con base en la legislación consumerista— que *el mismo consumidor pide que no se le proteja tanto*.

El Derecho de consumo también tiene que aceptar que las personas tienen derecho a saber y a decidir qué es lo que más les conviene en cada momento (39). Si un consumidor, incluso debidamente informado del carácter abusi-

(39) En el momento en que redactaba estas líneas se publicaba en la prensa una noticia que, aunque ciertamente alejada del tema que aquí se plantea, puede ser muy

vo de ciertas estipulaciones, decide contratar un determinado préstamo hipotecario, no cabe duda de que su deseo y su interés es que ese contrato sea inmediatamente inscrito en el Registro, porque además la ley no le ofrece otra salida que le permita disfrutar del crédito y disfrutarlo cuanto antes. Ante esta situación, hay que preguntarse si la suspensión de la inscripción realmente sanciona a la empresa desaprensiva o más bien castiga al consumidor, o, en fin, si lo único que consigue es entorpecer el funcionamiento del sistema económico sin ninguna contrapartida de justicia. Si el propio consumidor solicita la inscripción del contrato defectuoso, el Registro no puede sumar un agravio (la denegación de su pretensión de inscripción), a otro (la previa imposición de alguna cláusula abusiva).

Por buscar una justificación técnica a esta postura, si es que ello es necesario, podríamos considerar, al menos a efectos extrajudiciales, que las cláusulas consideradas abusivas en protección de los consumidores no deben considerarse automáticamente nulas, sino meramente anulables, *que es el tipo de nulidad que normalmente afecta a las causas de nulidad que se establecen en protección de una de las partes del contrato* (error, dolo, menor edad) (40). De este modo, la cláusula no sería nula a efectos de su inscripción si el presunto perjudicado prefiere no discutir por ahora su validez y obtener una rápida inscripción del documento. Obviamente, esto no supone ningún tipo de confirmación del contrato o de la cláusula en cuestión, que más tarde, si llega el caso, podrá ser impugnada ante los Tribunales. Pero además, en apoyo de esta argumentación en pro de la anulabilidad debe ser tenido en cuenta el artículo 9.1 LCGC que, incluso referido al ámbito judicial, dice que «La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación *podrá ser instada por el adherente* de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual».

ilustrativa. Según se informaba, y cito de memoria, los pescadores de la zona de Gibraltar, para resolver de forma rápida sus problemas inmediatos y de subsistencia, habían firmado un pacto privado que al parecer implicaba reconocer la soberanía de la Colonia sobre 200 metros de mar territorial, a cambio de poder pescar de forma segura. Este pacto, sin duda, va contra los principios legítimamente defendidos por el Estado español y contra el interés general de la sociedad y, como es lógico, no puede ser reconocido por el Gobierno de la Nación. Pero de momento soluciona un problema acuciante que no puede ser resuelto de otro modo en un plazo razonable, y beneficia el interés inmediato de los pescadores, que renuncian así a respetar las normas que defienden el interés general. Sin duda, el Poder político no puede reconocer el acuerdo, pero, probablemente, tampoco debe obstruir su aplicación.

(40) Yo pienso que la ineficacia contractual es mucho más rica que la que resulta de la simple contraposición entre la nulidad absoluta y la anulabilidad. Pero ahora sólo me importa destacar que las sanciones previstas en la legislación de consumo son del tipo de las que se establecen en protección de una de las partes del contrato, y cuyo ejercicio o renuncia deben quedar al arbitrio de aquél en cuya defensa se establecen.

Claro que, fuera de los casos en que el interesado, debidamente informado, lo manifieste expresamente, el problema consiste en saber apreciar cuando la paralización de la inscripción perjudica al consumidor cuya protección se persigue. En el caso paradigmático de los préstamos hipotecarios, creo que el simple hecho de que sea el propio consumidor, o alguien que actúe en su representación, el presentante de la escritura —y el que solicita la inscripción sin ningún reparo—, es suficiente para entender que la actuación registral no debe ser suspendida con la excusa de proteger al mismo que la pretende. En realidad, ordinariamente, la propia firma y aceptación del contrato por parte del consumidor debería llevarnos a la misma conclusión. Y, en último término, la legislación de consumo tampoco debería ser aplicada por el Registrador si entiende que con ello perjudica al consumidor, aunque éste no lo haya solicitado o no sea fácil deducir alguna solicitud.

Con todo lo anterior sólo quiero afirmar algo que parece sensato: Que la interpretación de la legislación de consumo *debe regirse por el principio general de que su aplicación no debe causar al consumidor individual un perjuicio mayor del que pretende evitar*. Pero ello, por supuesto, no significa que no deba ser tomada en cuenta por el Registrador, entre otras cosas porque en muchos casos la no inscripción de ciertas cláusulas abusivas no conlleva ningún retraso en la inscripción del resto del documento.

2. Las cláusulas grises y los casos dudosos.—En la calificación de los contratos conforme a las leyes de consumo es frecuente encontrarse, más que con estipulaciones claramente nulas, con cláusulas sospechosas o de dudosa legalidad. En estos casos dudosos, sin perjuicio de atender siempre, en primer lugar, a las circunstancias del caso concreto, es conveniente además disponer *a priori* de una orientación sobre el lado hacia el que, ante la duda, debe inclinarse la balanza de la calificación registral, si hacia la admisión o hacia el rechazo.

En mi opinión —y esta es una postura personal de filosofía registral general que siempre he mantenido, y que excede el propósito de estas líneas—, *el Registrador debe actuar siempre con mucha cautela a la hora de denegar la inscripción*, y, en caso de duda —y al menos si no son de temer perjuicios irreparables—, la balanza debe inclinarse ordinariamente en favor de la inscripción, entre otras cosas por respeto al trabajo y a la opinión de las personas que, de una forma o de otra, han intervenido en la redacción o en el otorgamiento del documento, que normalmente será una escritura notarial. Pero esta cautela debe acentuarse y mantenerse especialmente en tema de consumo, porque la introducción del Derecho de consumo es un hecho jurídicamente histórico que, de la noche a la mañana, ha cuestionado la validez de un gran número de cláusulas de uso habitual que afectan a amplios sectores de la contratación. Basta echar un vistazo a la realidad práctica para comprender que con un criterio de calificación demasiado estricto, la mayoría de los

préstamos hipotecarios actuales estarían viciados de algún tipo de nulidad (41).

Las empresas, los consumidores y la sociedad en general —incluso los mismos juristas—, necesitan un tiempo para asimilar la irrupción imparable del Derecho de consumo, y una elemental prudencia aconseja avanzar poco a poco y sin sobresaltos en una materia que, interpretada con excesivo rigor en el plano extrajudicial no contencioso, puede obstaculizar gravemente el tráfico jurídico. Pues, en el fondo, desde una perspectiva histórica, la legislación consumerista es como un bebe que está dando sus primeros pasos.

Por lo demás, no tiene porqué extrañar, sino que es algo lógico y natural, que, en ocasiones, una determinada cláusula inscrita, si llega el caso en que es exigido su cumplimiento, pueda ser posteriormente declarada abusiva por los tribunales, dentro de un proceso contencioso, con todos los medios de prueba de que disponen las partes procesales, y sin las limitaciones de tiempo a que está sometida la calificación registral.

3. Las cláusulas expresamente declaradas abusivas por la ley.—Junto a los casos dudosos y a los supuestos en que la calificación de una cláusula como abusiva exige un proceso de valoración extraño a la función registral, existen sin duda muchos otros casos en que una determinada cláusula está concreta y expresamente prohibida por la legislación de consumo, y cuya nulidad puede ser perfectamente apreciada por el Registrador (son, por ejemplo, los casos de los números 2, en su mayor parte, 13, 17, 22, etc. DA 1.^a LCU). Algunas de las cláusulas claramente nulas por expresa disposición legal no son inscribibles por carecer de transcendencia real, pero, las que lo sean, *pueden y deben ser objeto de la correspondiente calificación registral* y estimadas como cláusulas nulas. Sin embargo, en mi opinión, esto no significa que, efectivamente, deba ser automáticamente denegada su inscripción, sino que *sólo deberán ser rechazadas en el caso de que ésta sea la actuación más favorable para el consumidor*; es decir, como antes vimos, en el caso de que *se respete el principio de que la legislación de consumo nunca debe ser aplicada en perjuicio del concreto consumidor* cuya protección se pretende.

Soy perfectamente consciente de que, de acuerdo con todo lo que llevamos dicho, esto va a suponer normalmente que las cláusulas nulas conforme a la legislación de consumo —que, no hay que olvidarlo, sólo pueden referirse a elementos accesorios o accidentales del contrato, pero nunca a la fijación del precio o a su objeto principal—, sólo van a ser erradicadas del

(41) Más que demasiado estricto es, sin duda, el criterio de la STS de 27-3-99 que, incluso sin necesidad de apelar a las normas de consumo, considera nulas las cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario por falta de pago de las cuotas de amortización.

Registro en el caso de que no impidan la inscripción del resto del documento, lo que nos obliga a examinar brevemente el problema de la nulidad parcial y de las posibilidades de integración del contrato.

4. El problema de la inscripción parcial y de la integración del contrato.—Cuando el Registrador estima que una o varias cláusulas son indudablemente nulas conforme a la legislación de consumo, surge el arduo problema de determinar la forma y el alcance en que esta nulidad incide en el resto del contrato. Es decir, se plantea el problema del reconocimiento de la nulidad parcial del contrato, que en materia de consumo tiene una especial significación.

a) *Ideas generales sobre la unidad negocial y la nulidad parcial.*—El hecho de que el contrato constituye una unidad indisoluble de todas sus estipulaciones y, enfrentado a esta realidad, el principio tradicional de que la parte útil no queda viciada por la inútil —*utile per inutile non vitiatur*—, son los mimbres con los que se fabrica el problema general de la posibilidad de que la nulidad afecte solamente a ciertas cláusulas o estipulaciones y deje a salvo la parte principal del contrato.

En el Derecho comparado, algunas legislaciones regulan expresamente la nulidad parcial de forma diversa. Así, mientras el Código italiano entiende con carácter general que el contrato sólo será nulo parcialmente, a menos que resulte que los contratantes no lo habrían celebrado sin la parte nula (42), el BGB alemán establece que si parte de un negocio jurídico es nulo, todo el negocio jurídico es nulo, a menos que pueda asumirse que habría sido celebrado incluso si la parte nula hubiese sido omitida (43). En nuestro Derecho no existe una norma similar de carácter general, aunque sí muchas reglas particulares que vienen a establecer que sólo la cláusula nula se tiene por no puesta: de ellas, quizá la más importante en el ámbito registral es la norma que presupone que la inserción de un pacto comisorio prohibido no afecta a la validez de la prenda o de la hipoteca (ni en general, por extensión, del negocio que lo incluya). Fuera de estos supuestos, señala JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA que la solución más acorde con el sistema de nuestro Código es la del BGB alemán (44), de modo que, como norma general, la nulidad de

(42) Artículo 1.419, párrafo 1.º, precedido del título «Nullità parziale». En el mismo sentido, el moderno Código Civil portugués establece en su artículo 292, también con carácter general al regular el negocio jurídico, que la nulidad o anulación parcial no determina la invalidez de todo el negocio, salvo cuando se demuestre que éste no habría sido concluido sin la parte viciada.

(43) Parágrafo 139, también precedido del título «Nulidad parcial». Tomo la traducción —aunque corrigiendo un error evidente— de EMILIO EIRANOVA ENCINAS, *Código Civil alemán comentado*. Madrid, 1998.

(44) DELGADO ECHEVERRÍA, en «Lacruz», *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1.º, pág. 587. Barcelona, 1994.

alguna cláusula conlleva la nulidad del contrato, a menos que se demuestre que fue otra la voluntad de los contratantes.

En cualquier caso, lo que interesa destacar es que *el problema general de la nulidad parcial se resuelve de acuerdo con la voluntad de ambas partes contratantes*, de modo que, en caso de "contención, el problema se convierte en una cuestión de interpretación del contrato que deberá ser realizada por los Tribunales. Por el contrario, como en seguida veremos, en materia de consumo la voluntad contractual tiene una eficacia más limitada, imponiéndose por ley una solución heterónoma.

b) *El problema de la nulidad parcial en los contratos con condiciones generales.*—En los contratos de adhesión con condiciones generales, parece evidente que no es admisible que la imposición de cláusulas abusivas por parte del predisponente pueda tener ordinariamente virtualidad para propagar la nulidad total del contrato en perjuicio del adherente; sino que el principio general debe ser el contrario, es decir, el de que la imposición unilateral de determinadas cláusulas abusivas no afecta a la validez de la parte principal del contrato, que tan sólo debe considerarse viciado de una nulidad parcial, normalmente limitada a puntos muy concretos.

En la LCGC de 1998 este principio resulta, de forma un tanto enrevesada, de los artículos 9.2 y 10.1 y 2, que vienen a decir lo siguiente: Según el artículo 9.2, «la sentencia estimatoria ... *decretará la nulidad [parcial]* o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y *aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad [total]* del propio contrato cuando la nulidad de aquéllas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 del Código Civil». Respecto al primer caso de nulidad parcial, añade el artículo 10.2 que «la parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad [parcial] *se integrará* con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo». Se entiende, en el mismo Código Civil; es decir, fundamentalmente en los artículos 1.281 y siguientes.

Y respecto al caso de nulidad total del contrato, que, al fin, nos lleva a la asunción general del principio de la nulidad meramente parcial, dispone el artículo 10.1 que «la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas *no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas*, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia». Es decir, que el contrato sólo será nulo en su totalidad si no puede subsistir sin las cláusulas abusivas, pero de acuerdo con el anterior artículo 9.2 *in fine*, parece que *el contrato siempre podrá subsistir, a menos que la nulidad de las cláusulas afectadas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1.261 del Código Civil*. En este punto,

que excede el empeño que nos ocupa, basta con observar que de este artículo 10.1 se deduce el principio general favorable a la nulidad simplemente parcial en materia de cláusulas de adhesión abusivas; y que este principio en esta materia *parece casi absoluto y sin excepciones, porque la legislación de consumo no interviene en la regulación de los elementos esenciales* del contrato a que se refiere el artículo 1.261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa), de modo que la ineficacia que resulte de la ausencia de alguno de estos tres requisitos se regirá por lo dispuesto en el Código Civil y por la legislación general, pero no por los artículos 9 y 10 LCGC.

c) *La cuestión registral.*—Desde el punto de vista registral, el problema no consiste únicamente en determinar si nos encontramos ante una nulidad total o parcial, sino en decidir además si es posible la inscripción parcial del contrato o si, por el contrario, y aún tratándose de una nulidad simplemente parcial, la inscripción del documento debe ser rechazada en su totalidad: esto puede ocurrir en el caso de que la nulidad parcial exija una aclaración o integración del contrato que el Registrador no puede realizar; aunque es conveniente adelantar que, en mi opinión, esta integración pendiente no impide normalmente la inscripción parcial del resto del documento. Así pues, advertida la existencia de alguna cláusula abusiva, el Registrador de la Propiedad, con método analítico, debe llevar a cabo las siguientes operaciones:

Subsistencia del contrato.—En primer lugar, debe determinar si el contrato puede subsistir sin las cláusulas afectadas o si, por el contrario, la existencia de cláusulas abusivas conlleva la nulidad total del contrato. Como ya he adelantado, esta cuestión no creo que presente mayores problemas, porque si para que se produzca la nulidad del contrato es necesario que la cláusula afecte a alguno de sus elementos esenciales de consentimiento, objeto o causa, y, tratándose de cláusulas abusivas, esto es casi ontológicamente imposible, *lo normal es que el contrato subsista siempre sin las cláusulas nulas.*

Integración del contrato.—En segundo lugar, el Registrador debería determinar si el resto del contrato puede subsistir intocado, sin necesidad de integración alguna; en cuyo caso se limitará a inscribir el documento, limpio de las cláusulas estimadas como indudablemente abusivas. O si, por el contrario, la subsistencia del contrato exige llevar a cabo una labor de aclaración o integración, de manera que las cláusulas abusivas sean sustituidas por otras cláusulas válidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 LCGC. Si éste fuera el caso, es evidente que esta tarea no puede ser realizada por el Registrador, que de ningún modo puede introducir en el contrato e inscribir en el Registro cláusulas que no figuran en el documento presentado. De hecho, incluso es muy dudoso que el Registrador sea competente para valorar si el contrato, privado de alguna cláusula abusiva, puede subsistir tal y como está, o necesita ser aclarado y objeto de algún tipo de integración. La labor de

aclaración de la eficacia del contrato y de su integración, según dice el artículo 9.2, *sólo puede y debe ser realizada por el Juez en la sentencia estimatoria de la nulidad* (aunque entiendo que esto no es exactamente así: la integración debe ser realizada, en primer término, por ambas partes de común acuerdo y, sólo en caso de desacuerdo, por el Juez).

Sin embargo, tampoco pienso que esta imposibilidad del Registrador para integrar cláusulas accesorias del contrato sea ordinariamente un obstáculo para la inscripción del resto del documento, una vez limpio de las cláusulas abusivas. Sin perjuicio de que, excepcionalmente, la inscripción parcial no sea posible porque la nulidad parcial impida el normal cumplimiento del contrato, sin una previa aclaración o integración del mismo. Con esta salvedad de *integración actual necesaria*, en mi opinión, en los demás casos, *lo único importante es saber que el contrato subsiste en sus líneas principales y, si subsiste, debe ser publicado*, con independencia de que en el futuro pueda ser necesario someterlo a alguna clase de aclaración o integración. De una parte, lo probable es que esta necesidad no se presente nunca, porque el supuesto para el que estaba prevista la cláusula accesorio abusiva que debería ser sustituida no llegue a tener efectividad. Y, de otra, entender lo contrario sólo nos deja dos indeseables alternativas: O bien resignarse a interpretar, como defienden algunos, que las cláusulas abusivas *escapan en todo caso a la calificación registral* (¡pero, ojo, no por la imposibilidad del Registrador para detectarlas, sino por la imposibilidad de integrarlas o de valorar si el contrato precisa de alguna integración!) (45). O bien paralizar la inscripción del contrato en su totalidad, y remitir a las partes, *sólo a los efectos de obtener la inscripción* del documento a que alcancen un nuevo acuerdo que prescinda de las cláusulas controvertidas, o, en su defecto, a una contienda judicial. Lo cual, obviamente, carece de sentido e iría en contra del propio consumidor, de la empresa predisponente y del tráfico jurídico en general.

Así pues, ordinariamente el Registrador debe rechazar las cláusulas abusivas que figuren en los contratos de adhesión, siempre que pueda determinar con certeza su nulidad, *sin importar si el resto del contrato subsiste sin más modificación, o si queda pendiente alguna futura aclaración*. Dejo, pues, para

(45) En el caso de que se acepte que el Registrador es competente para valorar si el contrato, privado de una o varias cláusulas, precisa o no de aclaración o integración, cabe una tercera posibilidad: calificar y rechazar las cláusulas abusivas cuando el Registrador entienda que el contrato subsiste sin otra modificación, y no calificarlas e inscribir el contrato en su integridad en caso contrario. Pero esta alternativa no me parece sensata. Ni creo que el Registrador pueda llevar a cabo aquella valoración, con los medios y el tiempo de que dispone para llevar a cabo su actuación; ni me parece justo que las cláusulas indudablemente abusivas sean rechazadas en un caso, e inscritas en otro (lo que, por otra parte, podría propiciar actuaciones fraudulentas).

otro, la tarea de poner de relieve los inconvenientes que pueden surgir de seguir esta opinión (46).

— En suma, hay que recordar que, *junto a la paulatina conquista de relaciones más equitativas, es interés principal del consumidor la preservación de los beneficios de la contratación en masa*, que es la que ha permitido, desde el punto de vista de las soluciones jurídicas, la disponibilidad de productos y servicios a precios asequibles y la misma existencia de los consumidores. Y hay que comprender que este tipo de contratación conlleva sus riesgos para el empresario predisponente, porque el contrato se planifica sin contemplar a una persona concreta, sino en abstracto, previendo lo más exhaustivamente posible los problemas que pueden surgir, y teniendo en cuenta que no todos los consumidores son contratantes leales y personas en las que se pueda depositar la confianza. De alguna manera, en el ámbito del consumo pagan justos por pecadores. Muchas de las cláusulas exorbitantes o de dudosa legalidad han surgido a lo largo del tiempo de problemas concretos con los que se han encontrado las empresas frente a consumidores incumplidores y deshonestos. Y en muchas ocasiones, estas cláusulas prevén situaciones excepcionales que nunca se van a producir o que nunca se van a exigir en la realidad: Como es sabido, nunca se ejecuta una hipoteca por una causa de vencimiento distinta de la falta de pago (47). Esto no significa que no se

(46) Existen otros argumentos que, a mi juicio, apoyan de forma bastante concluyente las ideas que acabo de exponer, y que ahora sólo me limito a apuntar. Así, en primer lugar, es importante destacar que, más o menos inconscientemente y sin ningún profundo examen teórico en el que apoyarse, esta despreocupación por la suerte del contrato privado de alguna de sus cláusulas es la manera habitual de actuar en la práctica registral, donde se deniega la inscripción de una o varias cláusulas sin más trámite que indicarlo en la nota al pie del título (y ello fuera del ámbito del Derecho de consumo, donde no rige ese principio general favorable a la nulidad parcial y donde la nulidad de una estipulación puede fácilmente arrastrar la del contrato en su totalidad). Además, también es habitual en la práctica limitarse a inscribir las cláusulas con trascendencia real y no hacer mucho caso de las meramente obligacionales, que ni siquiera son tenidas en cuenta en la nota que se hace constar al pie del documento que se inscribe (ya que no se deniega su inscripción: simplemente no son inscribibles). Esta forma de actuar muchas veces olvida que los contratos también pueden ser nulos en su totalidad —o al menos habría que valorar si estamos ante una nulidad total o parcial— por razón de la nulidad de aquellas cláusulas que, por carecer de trascendencia real, no son objeto de atención registral. Muchas veces, no obstante, la inscripción parcial, con exclusión de las cláusulas que el Registrador considere nulas o no inscribibles, se solicita expresamente por los interesados en una estipulación especial al efecto situada normalmente hacia el final del documento. En mi opinión, esta cláusula no es necesaria, ya que puede entenderse ínsita en la solicitud de inscripción, y además es inútil porque, al menos cuando se refiere a estipulaciones de carácter real, estamos ante una materia que afecta a terceros y es indisponible por los interesados.

(47) Como dice Luis MARÍA CABELLO, con cierta generalización, la inclusión de cláusulas abusivas es económicamente inútil, y, en la mayoría de los casos, sólo el efecto psicológico intimidatorio justifica que el profesional incluya este tipo de cláusulas en los contratos. *La ley de Condiciones Generales de la Contratación*, pág. 99, y artículo allí citado en nota 55. Madrid, 1998.

deban proscribir las cláusulas abusivas, pero sí que es necesaria una gran cautela a la hora de intervenir en los contratos firmados por personas, si no plenamente libres (¿quién lo es?), sí perfectamente capaces (48). Cláusulas potencialmente abusivas, pueden también ser potencialmente justas o inocuas. Cláusulas sospechosas quizá no deben ser estigmatizadas en ese primer examen que es la calificación registral que, en materia de hipoteca, puede impedir siquiera que el derecho llegue a nacer.

D) *La aportación de los Registradores de la Propiedad a la lucha frente a las cláusulas contractuales abusivas*

Las anteriores consideraciones, y, en concreto, la constatación de las restricciones con que se encuentra el Registrador para calificar los contratos con cláusulas abusivas, *no deben interpretarse como una falta de sensibilidad hacia los consumidores por parte de la institución registral*. Por el contrario, además de que muchas de estas limitaciones derivan precisamente del deseo de no perjudicar al consumidor (según el principio de no denegación de la inscripción en perjuicio del adherente), lo cierto es que del Registro de la Propiedad han nacido una serie de iniciativas de protección de los consumidores frente a los abusos en materia de hipotecas y otros contratos de adhesión, incluso antes de existir la legislación consumerista. Sin duda, el Registrador no es el funcionario de una oficina de defensa del consumidor, sino un aplicador del Derecho, independiente y equidistante de empresas y consumidores. No es un defensor del consumidor ni el fiscal de las empresas. Pero desde el momento en que la defensa y protección del consumidor frente a ciertos abusos de las empresas poderosas se convierte en objetivo de la ley, también se convierte en objetivo y función del Registrador, si bien dentro de un marco constitucional más amplio de protección de la seguridad jurídica y de la economía nacional.

Como muestra de esta labor registral contra las cláusulas abusivas, independiente de la existencia de una legislación específica protectora del consumidor, pueden citarse muchos ejemplos concretos, que es lo que en definitiva cuenta. Sobre cualquiera de estos ejemplos existe abundante o alguna jurisprudencia hipotecaria de la DGRN, que revela una intensa práctica registral, que es lo único que ahora me propongo destacar:

- La depuración de las cláusulas de interés variable en las hipotecas: Cuando surgieron a principios de los años ochenta era frecuente establecer como tipo de referencia el preferencial de la propia entidad.

(48) *La voluntad, aun coaccionada, es voluntad*. Antología de dichos jurídicos y éticos tradicionales recopilados por Marcos G. Martínez. Ed. Civitas. Madrid, 1986.

Corresponde a JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA haber fijado los requisitos que deben cumplir estas cláusulas, a saber: 1. Que el tipo de referencia sea objetivo; 2. Que se fije un tope máximo de variación; 3. La exigencia de que la variación debe poder ser tanto hacia arriba como hacia abajo; o 4. La fijación, por intereses, de un máximo de responsabilidad hipotecaria.

- La gestación de la ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios de 30-3-94: Esta ley, de tanta trascendencia en la obtención de un tipo de interés de mercado para todos los préstamos hipotecarios, cualquiera que fuera la fecha en que se hubieran contratado (bien por forzar un acuerdo con la entidad financiera, o, más raramente, por propiciar el «rpto» de la hipoteca), tuvo su origen en unas notas de JUAN REY PORTÓLES que llamaban la atención sobre la existencia y finalidad del olvidado artículo 1.211 del Código Civil, y en un artículo publicado en «La Vanguardia» y firmado al alimón por el catedrático de Derecho Civil ALFONSO HERNÁNDEZ MORENO y por el Registrador FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ. Este artículo y diversas jornadas organizadas por el Colegio de Registradores, llamaron la atención de la clase política y de las asociaciones de consumidores y pusieron en marcha el mecanismo legislativo. En último término, la «culpa» de esta ley excepcional quizá haya que achacarla a las entidades financieras que no supieron adecuar sus cláusulas a una coyuntura de permanente caída de los tipos de interés: En esta situación parecía sorprendente que el tipo de los préstamos contratados a interés variable nunca bajaba o nunca lo hacía lo suficiente. Hoy sin embargo, parece que esta ley ha cumplido su propósito con creces, y que, como ley coyuntural, entiendo que no debe sobrevivir, al menos en su actual regulación, a la entrada en vigor del euro y la apertura definitiva del mercado europeo.
- La consideración del carácter no automático de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles: Es creación registral la exigencia de que para poder practicar la reinscripción de la finca vendida a favor del vendedor, y para evitar abusos, es necesario que éste consigne todas las cantidades pagadas por el comprador, sin deducir, además, nada en concepto de cláusula penal. No obstante, este es un tema en el que hay que actuar con gran cautela, para no favorecer a compradores desaprensivos en perjuicio de vendedores de buena fe.
- La construcción de la figura del leasing inmobiliario como negocio fiduciario (o negocio que oculta una realidad negocial distinta de la que aparece exteriormente), que constituye en realidad la financiación

de una compraventa a plazos con garantía real (49), y cuya garantía no puede ejecutarse con vulneración de la prohibición del pacto comisorio, ni el contrato extinguirse por acuerdo de las partes en perjuicio de los acreedores del «arrendatario» financiero (si éste deja de pagar, se procederá como si él fuera el auténtico dueño y el «arrendador» no tuviera más que un crédito garantizado con garantía real).

- El control del respeto a la prohibición del pacto comisorio, para que no pueda ser indirectamente burlado por prestamistas privados o por usureros (a través de la constitución de falsos derechos de opción de compra, la realización de ventas en garantía, el otorgamiento de poderes irrevocables, etc.).

En todos estos casos, la defensa registral del contratante más débil, sea o no técnicamente consumidor, se ha ido fundando en normas generales como los artículos 1.256 y 1.288 del Código Civil, típicamente aplicables a los contratos de adhesión, el artículo 1.859, que prohíbe el pacto comisorio, los artículos 1.275 y 1.276, que exigen que los contratos produzcan sus efectos conforme a su verdadera causa, o una interpretación progresista del artículo 1.504 del Código Civil.

E) *La colaboración de notarios y registradores en la efectividad de la legislación de consumo por medios distintos de la función calificadora*

Es conocido que Notarios y Registradores contribuyen de muy diversas maneras a la efectividad de la legislación de consumo con el objetivo de alcanzar una justicia preventiva, que, sobre todo para los más débiles, es siempre la mejor justicia. Esta contribución se ha plasmado en muchas oca-

(49) Tras una larga y ya antigua discusión sobre su naturaleza jurídica, parece que se ha llegado en los últimos tiempos a una consideración pacífica del leasing inmobiliario como una compraventa a plazos, en el que el precio de la opción, que va unida al pretendido «arrendamiento», no es más que el importe del último plazo del precio de la venta, y donde no hay, en realidad, opción alguna, ya que el «arrendatario» que ha pagado todos los plazos no va a dejar pasar la oportunidad de convertirse, por el simple pago de una cuota más, en propietario de un bien que ordinariamente habrá aumentado, o al menos, conservado su valor inicial. En mi opinión, sin embargo, el leasing inmobiliario no es una compraventa a plazos disfrazada —sobre todo porque el «arrendador» ni vende nada ni tiene ninguna intención de hacerlo—, sino un *contrato de financiación*, que realiza el pretendido «arrendador», de la adquisición de un inmueble o de la construcción de una obra, que lleva a cabo el pretendido «arrendatario», *garantizado por una garantía real atípica, similar a la hipoteca*. Con esta caracterización, queda claro que el «arrendador», ni es «arrendador», ni es tampoco propietario ni vendedor de nada, sino sólo —y no es poco— un financiador con garantía real.

siones en la firma de convenios de colaboración con las empresas constructoras y con las entidades de crédito dirigidos al cumplimiento real de las disposiciones legislativas.

Un ejemplo reciente y relativo a la legislación de consumo es el convenio de colaboración firmado el 18 de febrero pasado en Barcelona entre el Colegio de Notarios de Catalunya y «La Caixa», *para asegurar que todos los modelos de escrituras hipotecarias que emite la entidad financiera protejan al consumidor* y respeten sus derechos como usuario de servicios financieros. Según el convenio, que cito de un resumen de prensa, «La Caixa» *presentará todos los borradores que redacte al Colegio de Notarios a través de Internet, y éstos podrán proponer todas las modificaciones que crean oportunas*. Este acuerdo se firmó con el objetivo de que la celeridad con que muchas veces se redactan los contratos no impida que éstos respeten los derechos de los consumidores.

Probablemente, este convenio es un fruto temprano, aunque no inesperado, de la LCGC.

F) *Conclusiones: La posibilidad de calificar conforme a la legislación de consumo y el sentido común que debe presidir la actuación del Registrador*

Llegado el momento de hacer una pequeña recapitulación, y de contemplar el tema desde otra altura, de entrada hay que concluir con rotundidad que, *por su sola naturaleza, las cláusulas abusivas no escapan a la calificación registral*, y que el Registrador puede fundar su calificación, exclusivamente o además, en la legislación de consumo. A lo que no obsta la circunstancia, tantas veces esgrimida, de que, de hecho, muchas de las cláusulas abusivas no puedan ser detectadas con los medios de que dispone el Registrador para realizar su calificación.

Pero inmediatamente hay que observar que el Registrador debe proceder con un cuidado exquisito a la hora de interpretar y aplicar el Derecho de consumo, para no obstaculizar el buen funcionamiento del sistema económico, ni ir contra el propio interés del consumidor protegido. No hay que olvidar que la legislación de consumo sólo puede declarar abusivas determinadas *cláusulas accesorias o complementarias* de los contratos, pero no el objeto o las prestaciones principales, cuya regulación queda al juego incierto y muchas veces injusto de la libre competencia del mercado. Y tampoco hay que olvidar que el Derecho de consumo que se manifiesta en el Registro de la Propiedad no contempla situaciones peligrosas que hagan necesaria una actuación urgente y decidida. En el control registral de cláusulas abusivas *no se ventilan cuestiones que puedan afectar gravemente a la salud pública o al sistema*

ecológico, como podría pensarse al escuchar la pasión con que se defienden ciertas posiciones extremas, sino cuestiones económicas a veces de consecuencias insignificantes. Yo no puedo evitar sentir una inmensa desazón cuando pienso que la exigencia de una moralización excesiva de las conductas, que hace necesario limitar el principio de autonomía de la voluntad, puede volverse contra el propio consumidor, y me refiero aquí a la sociedad en general. Y de hecho, ya lo hace desde el momento en que desvía nuestro interés más de lo necesario y nos impide prestar la debida atención a temas más importantes —en materia de sanidad, ecología, calidad de vida, relaciones humanas, sentido de la propia existencia—, sobre los que el Derecho tiene todavía un largo camino que recorrer. Un moderno Derecho de consumo, o de los ciudadanos, no es lógico que preste más atención a si un determinado bien o servicio puede obtenerse unas pesetas más barato, o en unas condiciones ligeramente mejores, en un establecimiento que en otro, que, por poner un caso, a la práctica desaparición de los ríos españoles y a la imparable contaminación de sus aguas (50).

Por todo ello, pienso que, en las cuestiones consumeristas que se plantean en el Registro de la Propiedad, no hay lugar para las actitudes viscerales, como las que se observan en ciertos debates sobre problemas de consumo, y que pueden convertir al Registrador, más que en un hombre justo, en un impredecible justiciero. Como en la vida, el Registrador ha de pensar con la cabeza y, a veces, actuar con el corazón, pero nunca debe, llevado por un afán consumerista, pensar o actuar con el hígado o con los riñones. Por el contrario, de acuerdo con las circunstancias, *en muchas ocasiones será preferible no intervenir en la contratación voluntaria —paralizando la publicidad registral—*, y permitir que, en un momento posterior, en caso de que la cláusula sospechosa sea realmente exigida por el predisponente, el interesado pueda demandar su nulidad ante los Tribunales de Justicia.

(50) Nada de esto sonará extraño a los que estén acostumbrados a ojear las listas comparativas en que, casi como único contenido, se han convertido las revistas publicadas por ciertas organizaciones de consumidores. La indudable utilidad de estas comparaciones para el equilibrio de los mercados, no justifica, a mi juicio, el absoluto olvido de otras cuestiones más importantes en las que también deben ser educados los ciudadanos consumidores. Empezando por la concienciación de que el mismo celo que se dedica a nivel del hogar en obtener la máxima calidad y ahorro, al adquirir y al mantener lo adquirido, debe aplicarse fuera de la casa, en las ciudades, como hogar común de todos los ciudadanos. La calidad de vida empieza en el hogar y en el núcleo familiar, y continúa en las calles y en los campos. A veces se tiene la impresión de que, todavía hoy, las personas ponen más interés y tienen más oportunidades de conocer dónde comprar una tostadora más barata o con una mejor relación calidad-precio, que en saber dónde hay que desechar las baterías usadas, o en evitar que los niños crezcan como habituales consumidores de este tipo de productos altamente peligrosos para la conservación de las condiciones que hacen posible nuestra existencia.

III. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DECLARADAS JUDICIALMENTE NULAS

Para comprender el sistema que resulta de la LCGC de 1998, voy a referirme, en primer lugar, brevemente, a los efectos de las sentencias sobre cláusulas abusivas, y, en concreto a la vinculación de los Jueces y Tribunales a las sentencias dictadas con anterioridad; y después, con más detenimiento, a los efectos de estas sentencias en el ámbito extrajudicial notarial y registral, y, en concreto, a la vinculación de la calificación notarial y registral a las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas. Finalmente, me referiré brevemente a la incidencia que la nueva LEC 7-1-2000 tendrá sobre esta materia a partir de su prevista entrada en vigor a principios del 2001.

A) *Los efectos exorbitantes de las sentencias sobre cláusulas abusivas: la vinculación de Jueces y Tribunales*

Con la sana intención de prevenir la repetición de procesos judiciales sobre unas mismas cuestiones, especialmente grave en la contratación en masa, y de ahorrar al adherente la necesidad de recurrir a los Tribunales como único medio de evitar la imposición de cláusulas abusivas, la LCGC ha pretendido dotar a ciertas sentencias sobre cláusulas abusivas de efectos exorbitantes o *erga omnes*. En principio, parece que estos efectos se justifican en la existencia de un específico Registro de Sentencias, y así dice la EM de la LCGC que «el carácter eminentemente jurídico de este Registro [de Condiciones Generales de la Contratación] deriva de los *efectos erga omnes que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad*, los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas ... En definitiva, el Registro de Condiciones Generales va a posibilitar el ejercicio de las acciones colectivas y a coordinar la actuación judicial, permitiendo que ésta sea uniforme y no se produzca una multiplicidad de procesos sobre la misma materia descoordinados y sin posibilidad de acumulación».

En realidad, estas afirmaciones sólo son parcialmente ciertas. Como antes dije, el Registro de Sentencias posibilita que las sentencias que son objeto de inscripción sean conocidas por todos, y, singularmente por los Jueces y Tribunales, y, en este sentido, puede contribuir eficazmente a coordinar la actuación judicial, e incluso a garantizar la realización de los efectos exorbitantes de las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas. Pero estos efectos no resultan del Registro de Sentencias, ni de la inscripción de las mismas, sino de lo dispuesto en la propia LCGC, fundamentalmente en su polémico artículo 20.4. A él se refiere el punto IV *in fine* de la EM,

diciendo que en el capítulo IV de la Ley, dedicado a las acciones colectivas, se regula «la eficacia de las sentencias, que podrán ser no sólo invocadas en otros procedimientos sino que directamente vincularán al Juez en otros procedimientos dirigidos a obtener la nulidad contractual de cláusulas idénticas utilizadas por el mismo predisponente». Pero sin duda esta explicación es demasiado general, porque el artículo 20.4 establece en realidad muchos más condicionamientos para que las citadas sentencias vinculen a los Jueces y Tribunales. Dice este artículo que la sentencia dictada en recurso de casación conforme al artículo 18.3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente.

Es decir, que no cualquier sentencia sobre nulidad de cláusulas abusivas vincula directamente a los Jueces y Tribunales, sino que para que ello se produzca se requiere la concurrencia acumulativa de las siguientes circunstancias: 1. Que existan dos o más sentencias uniformes, como resulta de la exigencia de que la sentencia constituya «doctrina legal»; 2. Que se trate precisamente de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, y en recurso de casación; 3. Que hayan sido dictadas con ocasión del ejercicio de una acción colectiva (que ordinariamente será de cesación), y no de acciones individuales de nulidad, según resulta del capítulo en que está situado el artículo 20.4 y de la referencia al artículo 18.3; 4. Que exista identidad entre la cláusula en litigio y la que ha sido reiteradamente (al menos dos veces) declarada nula, y 5. Que en todos los procesos en los que ha sido declarada nula la cláusula en cuestión, y en el que ahora se ventila, se trate del mismo predisponente. Probablemente, esta última exigencia es la más polémica. Responde al respeto al principio de que nadie puede ser condenado sin haber tenido oportunidad de defenderse, pero distorsiona el mercado, porque establece un elemento de discriminación entre los diversos operadores que predisponen cláusulas idénticas, y acaba en gran parte con la eficacia práctica del precepto. Por lo demás, resulta curioso constatar que la norma no distingue, a la hora de establecer la vinculación, entre sentencias estimatorias de la nulidad y sentencias que declaren la validez de las cláusulas cuestionadas, aunque parece claro que la finalidad de la ley es atribuir efectos exorbitantes únicamente a las sentencias estimatorias de la nulidad de las cláusulas por abusivas.

En realidad, este artículo era mucho más ambicioso en los trabajos prelegislativos, sobre todo en cuanto no incluía la exigencia de que se tratara del mismo predisponente. No obstante, y a pesar de las cautelas que han sido introducidas en su redacción definitiva, JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA lo considera anticonstitucional por ir contra el principio de independencia judicial, que supone que los Jueces y Tribunales sólo están sometidos al imperio de la

ley, conforme proclama el artículo 117.1 CE (51). Según este autor, el Tribunal Supremo en ningún caso está habilitado constitucionalmente para obligar con sus interpretaciones al resto de los órganos judiciales, mediante la formulación de verdaderas normas jurídicas materiales que invalidarían la subordinación exclusiva de los jueces al «imperio de la ley» y la independencia con que han de ejercitarse las funciones jurisdiccionales. Pero creo que, expuesta con tanta generalidad, quizá ésta es una lectura demasiado estricta o demasiado formal de la Constitución, que chirría cuando se trata de aplicar a la contratación en masa y al Derecho de consumo, porque lleva a entender el principio de independencia judicial como el derecho de aquellos predisponentes cuyas cláusulas han sido reiteradamente declaradas abusivas por la más alta instancia jurisdiccional, a exigir indefinidamente un nuevo pronunciamiento sobre la misma imposición más que presuntamente abusiva. Personalmente me preocupa más la fosilización a que puede conducir la vinculación al precedente, pero donde este problema se presenta especialmente grave es en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, o en los del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y es en esos ámbitos donde preferiblemente deberíamos de manifestar nuestra inquietud.

Desde otro punto de vista, la exigencia de que se trate del mismo predisponente plantea un problema de coordinación y de interpretación entre el artículo 20.4 y el artículo 12.2 LCGC. Según este artículo, en el que se regulan las acciones colectivas, la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual *se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo*. Literalmente entendido conforme con su finalidad original, antes de que el artículo 20.4 fuera limitado al supuesto de que se tratara del mismo predisponente, *este artículo va mucho más allá de los efectos de la sentencia que regula el artículo 20.4 en su redacción actual*, ya que una sola sentencia firme vincula al mismo predisponente a abstenerse de utilizar la cláusula enjuiciada en lo sucesivo, sin que sea posible un nuevo juicio al respecto («efecto prejudicial»), y sin que sea necesaria la concurrencia de ninguno de los demás requisitos que establece el artículo 20.4. Pero con la drástica limitación de las pretensiones del artículo 20.4, introducida en su redacción final, lo que resulta es una antinomia entre ambos preceptos, que ya no pueden vivir juntos, ni siquiera como pareja de hecho. Ya que si una sola sentencia condena (no sólo obliga) al predisponente a abstenerse de utilizar la cláusula en lo sucesivo, el artículo 20.4 queda como un *precepto inútil*. Y si esa condena (que no simple obligación) impide la hipotética ce-

(51) JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, «La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del TS en materia de cláusulas abusivas. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 20.4 LCGCC», en *La Ley*.

lebración de un nuevo juicio con ocasión de una cláusula idéntica, el artículo 20.4 queda además como un *precepto imposible*, ya que su premisa mayor no tiene viabilidad práctica: por aplicación del artículo 12.2, no es posible que pueda llegar a constituirse doctrina legal, es decir, que puedan recaer dos sentencias sobre cláusulas idénticas relativas al mismo predisponente.

Esta aporía, en mi opinión, debe resolverse reinterpretando la Ley sobre la base de las restricciones introducidas en el artículo 20.4 durante su tramitación prelegislativa, de modo que podamos alcanzar un entendimiento armónico entre los dos preceptos. Lógicamente, con esto quiero decir que *el artículo 12.2 no puede ser entendido literalmente de acuerdo con su finalidad original, en la forma antes referida, sino imbuido del mismo hálito de restricción, casi de ineffectividad, que anima al artículo 20.4*, que es el que principalmente regula los efectos de las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas. Desde esta perspectiva polarizada e integradora, el artículo 12.2 debería interpretarse en el sentido de que, para que la sentencia que recaiga como resultado de una acción de cesación produzca el efecto exorbitante de condenar (que no simplemente obligar) al demandado a eliminar de forma definitiva la cláusula declarada nula de sus condiciones generales, *es preciso que en esa sentencia concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 20.4*. En otro caso, la sentencia no producirá más efectos que los que le son propios, limitados al caso concreto en el que se dicte.

B) *La vinculación de la calificación notarial y registral a las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas*

Frente a las magras previsiones que resultan de los artículos 20.4 y 12.2 en el ámbito judicial, la LCGC impone a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles la obligación de examinar las cláusulas declaradas nulas por sentencia judicial en dos normas extraordinariamente duras, que, además, presentan entre sí importantes diferencias difíciles de entender: el artículo 10.6 LCU, en su redacción dada por la LCGC, y el artículo 258.2 LH, también reformado por dicha Ley. Por su parte, el RRCG, recientemente aprobado, trata la misma cuestión en el artículo 17.3.

1. El artículo 10.6 LCU

Según el artículo 10.6 LCU: «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 RCG». Bajo una apariencia de claridad y sencillez, este precepto esconde una norma de tanto alcance y complejidad como difícil de aplicar.

1. La ley impone esta obligación de control *tanto a los Notarios como a los Registradores*, de modo que, ordinariamente, y salvando el hecho de que la calificación notarial y la registral no operan, en realidad, desde una misma perspectiva, el Registrador sólo deberá denegar la inscripción en el caso de que haya fallado el filtro notarial.

2. La ley impone una vinculación automática, de modo que Notario y Registrador, más que realizar una función de enjuiciamiento, *deben limitarse a examinar el contenido del Registro de Sentencias y a no autorizar el documento, o a denegar la inscripción de las cláusulas que el juez haya declarado nulas por abusivas*.

Lo que ocurre es que, por aplicación analógica del artículo 20.4 LCGC hay que entender que la cláusula que se pretende introducir *debe ser idéntica* a la declarada judicialmente nula. No obstante, no está claro hasta qué punto es exigible este requisito de la identidad, que, llevado hasta sus últimas consecuencias, supondría que la cláusula idéntica debe además estar inserta en un contrato idéntico, con lo que el cumplimiento de la norma devendría imposible, porque —aparte de que es prácticamente imposible que Notario y Registrador realicen una comparación exhaustiva de los contratos implicados—, lo normal es que ni la sentencia, ni mucho menos la inscripción de la misma, incluyan el contenido completo del contrato. Pero sobre este tema volveré en seguida al tratar del tipo de acción que ha dado lugar a la sentencia de nulidad (punto 4). En cualquier caso, Notario y Registrador pueden encontrarse ante un problema muy delicado de calificación jurídica cuando se trate de cláusulas casi idénticas o muy similares, o cuando las circunstancias negociales hagan pensar que la doctrina judicial no se puede transponer al caso planteado. Por ello intuyo que *la calificación no es ni mucho menos automática* y que las posibilidades de enjuiciamiento por parte de Notarios y Registradores son mucho más amplias que las que la norma parece dar a entender.

3. La obligación sólo se refiere a las sentencias *inscritas* en el RCG, pues es precisamente la existencia de este Registro la que posibilita llevar a cabo esta calificación. Por lo demás, como hemos visto en la Primera Parte de este trabajo, todas las sentencias deben ser inscritas en el RCG (art. 22 LCGC).

Sin un Registro de Sentencias perfectamente organizado sería imposible que los Notarios y Registradores pudieran tener en cuenta, en los cortos plazos en que deben desarrollar su función, todas las resoluciones judiciales recaídas en relación con cada una de las cláusulas que forman parte de los contratos de adhesión. En realidad, aún existiendo este Registro o base de datos unificada y organizada, pero físicamente separada de las oficinas nota-

riales y registrales, *no es realista pretender que los Notarios y Registradores puedan llegar a tener un conocimiento instantáneo de toda la jurisprudencia existente en cada momento*, y puedan interpretarla y aplicarla sobre la marcha a las numerosas cláusulas que suelen incluir los contratos con condiciones predispuestas. Lo que se puede esperar razonablemente es que la publicación de las sentencias vaya calando poco a poco en estos operadores jurídicos y de esta forma vaya influyendo en su calificación.

Pero la aplicación de este artículo 10.6 LCU se enfrenta a otros problemas más sustantivos.

4. A diferencia del artículo 20.4 LCGC, aquí *la ley no distingue si la nulidad ha sido declarada como resultado del ejercicio de una acción colectiva, o como consecuencia de una acción individual a la vista de un contrato concreto*. Esta distinción es de gran transcendencia porque sólo en las acciones colectivas se produce un enjuiciamiento abstracto de la validez de la cláusula, independiente de una concreta situación contractual, de modo que sólo en estos casos la doctrina de una sentencia puede ser transpuesta a un contrato diferente. Ante esta situación, cabe, o bien integrar la disposición normativa para entender que sólo se refiere a las sentencias dictadas con motivo del ejercicio de una acción colectiva, o bien dejar al buen juicio de Notario y Registrador la aplicación al caso concreto de la sentencia dictada para un caso diferente por virtud del ejercicio de una acción individual.

5. También a diferencia de lo dispuesto en el artículo 20.4 LCGC, mucho más aquilatado, y de lo que resulta del artículo 12.2 LCGC, el artículo 10.6 LCU *no exige que la sentencia declarativa de la nulidad vincule a Notarios y Registradores tan sólo cuando se trate del mismo predisponente* que fue condenado en el juicio, sino que en relación con el tráfico jurídico extrajudicial las sentencias de nulidad tienen efectos universales *erga omnes*. Este es el punto fundamental que hace dudar que el artículo 10.6 se adapte a la legalidad constitucional.

6. Otra vez a diferencia del supuesto mucho más refinado del artículo 20.4 LCGC, *la ley no distingue según que la sentencia haya sido dictada por el TS en recurso de casación, o por cualquier otro Juez o Tribunal en cualquier instancia*. Realmente, resulta difícil de aceptar que cualquier sentencia dictada en cualquier instancia pueda vincular de modo absoluto la calificación de Notarios y Registradores y perturbar con carácter general el tráfico contractual. Esto se agrava por el hecho de que, ante la negativa del Notario a autorizar el documento, o del Registrador a inscribirlo, los interesados no tienen otra opción que acatar la resolución judicial o desistir del contrato, y por el hecho de que, en principio, las sentencias que declaran la validez ni se inscriben ni tienen eficacia cancelatoria o contradictoria de las sentencias inscritas que permanecen en el Registro indefinidamente.

7. *La ley sólo se refiere a las cláusulas declaradas nulas por abusivas*, hay que entender que conforme a la LCU, pero no a las condiciones que hayan sido declaradas judicialmente como *no incorporadas* al contrato por no reunir los requisitos que resultan de los artículos 5 y 7 LCGC, ni a las que hayan sido declaradas *nulas por contravenir cualquier otra norma imperativa o prohibitiva* distinta de la LCU. Resulta paradójico que tanto el artículo 10.6 LCU como el 258.2 LH, bien es cierto que apoyados en la existencia de un Registro de Sentencias, sólo impongan la vinculación del Registrador a lo resuelto por los Jueces o Tribunales en una materia, la de las cláusulas abusivas, donde la oportunidad o conveniencia de la intervención registral es discutida, y no en relación con la nulidad contractual en general, donde nunca ha cabido ninguna duda de que, como alcance natural, entra dentro del ámbito de la calificación registral.

No obstante, en cuanto a las cláusulas *no incorporadas* al contrato, el artículo 23.2 LCGC establece que los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de la propia LCGC. Esto supone que deberán tener en cuenta las sentencias de no incorporación de condiciones generales que consten inscritas en el RCG; pero entiendo que, a falta de expresa previsión legal, dichas sentencias no vinculan automáticamente la actuación del Notario. Por lo demás, en realidad, estos requisitos de incorporación son normalmente exigibles, con independencia de la legislación de consumo y de que se trate o no de condiciones generales, a toda escritura notarial y a todo documento que pretenda su inscripción en el Registro de la Propiedad: los contratantes siempre deben conocer y aceptar y firmar el contenido total del contrato, y los documentos no deben contener cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles. Por ello, probablemente los requisitos de incorporación deben ser exigidos, aunque no lo diga la Ley, no sólo por el Notario, sino también por el Registrador.

De otra parte, la exigencia de que la cláusula haya sido declarada nula precisamente por ser abusiva, supone que en el Registro de Sentencias deberá constar no sólo el texto de la cláusula declarada nula, sino también *la causa de la nulidad*, y que, en los casos en que, como es habitual, el juez alegue varias normas para fundamentar la nulidad, como pueden ser normas generales del Código Civil y otras específicas de la LCU, el Registrador habrá de dilucidar, a los efectos de la vinculación de la calificación que resulta del artículo examinado, si la cláusula ha sido declarada nula por abusiva, o si el carácter de abusiva sólo ha sido alegado a mayor abundamiento y sin virtualidad suficiente para, por sí solo, producir la nulidad. Lo cual no obsta a que, en el ejercicio de su libre y normal labor calificadora, el Registrador pueda considerar que la cláusula es nula por una o por otra causa.

8. El artículo 10.6 dice literalmente que los Notarios y Registradores *no autorizarán ni inscribirán los contratos o negocios jurídicos* en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita. Pero esta disposición es excesiva y llevaría a la paralización del tráfico jurídico en perjuicio del propio consumidor. Lo que hay que entender, de acuerdo con la finalidad de la norma, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 258.2 LH, con mejor redacción en este punto, que *sólo deben denegarse las cláusulas declaradas nulas*, e inscribirse el resto del contrato sin esas cláusulas o, si ello es posible, inscribirse el contrato tal como haya quedado después de la integración practicada por el juez conforme a lo dispuesto en el artículo 10 LCGC y el principio de la nulidad parcial. Solo excepcionalmente deberá denegarse la inscripción del contrato cuando el juez haya declarado que no puede subsistir sin las cláusulas declaradas nulas.

En este punto se pone de manifiesto una gran diferencia entre la actuación notarial y la registral, porque si el Notario se niega a la autorización de cierta cláusula, la escritura sólo podrá otorgarse sin esa cláusula, o con otra redacción, si las partes están de acuerdo en ello; mientras que el Registrador que descubre y califica una cláusula declarada nula en sentencia inscrita, debe inscribir algo distinto a lo pactado sin la voluntad de las partes contractuales, lo que explica el enorme cuidado que debe poner en su actuación. Así, por ejemplo, en el ámbito registral, no es posible aceptar automáticamente la integración efectuada por el juez, que según la sentencia inscrita declaró la nulidad de alguna cláusula y la integración de la parte afectada, si el contrato que ahora se presenta a inscripción, en su conjunto, no es sustancialmente el mismo que fue enjuiciado.

2. El artículo 258.2 LH

Según el artículo 258.2 LH: «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 LCU». Este artículo ha sido introducido también por la LCGC y la remisión debe entenderse hecha, no al párrafo 2.º, sino al número 2 del artículo 10.bis LCU, que dice que «serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo», y a continuación reitera el principio favorable a la nulidad parcial y las facultades judiciales de integración del contrato. Así pues, el artículo 258.2 LH también se refiere exclusivamente, como el artículo 10.6 LCU, a las cláusulas que sean *nulas por abusivas* conforme a la propia LCU. Pero entre uno y otro precepto, aparte del hecho de que uno se dirige a Notarios y Registradores y el otro solo a los Registradores, se observan importantes diferencias:

1. El artículo 258.2, con más acierto que el 10.6 LCU, *habla de denegar determinadas cláusulas, y no de no inscribir el contrato en su totalidad*. No obstante, como ya he dicho, hay que entender que ambos preceptos pretenden lo mismo: la simple denegación parcial de la inscripción, siempre que ello sea posible, de acuerdo con el principio de nulidad parcial de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas (art. 10 LCGC y 10.bis, 2 LCU).

2. El artículo 258.2 *no dice que la sentencia que declare la nulidad deba estar inscrita en el Registro de Sentencias*, pero esto debe darse por sobreentendido porque, de hecho, todas las sentencias de nulidad de condiciones generales deben inscribirse en dicho Registro (art. 22 LCGC), y porque en otro caso la labor del Registrador, que tuviera que procurarse el conocimiento de las sentencias por sus propios medios, sería prácticamente imposible.

3. En realidad, el artículo 258.2 LH *ni siquiera habla de sentencia alguna*, lo cual lleva a JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (52) a interpretar que «cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LCU» no son las declaradas judicialmente nulas, sino las declaradas nulas por la Ley, y, en concreto, añado yo, las declaradas nulas por abusivas por la LCU. GARCÍA GARCÍA pretende con su interpretación que el Registrador de la Propiedad no sólo deniegue la inscripción de las cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita, conforme al artículo 10.6 LCU, sino también la de las cláusulas que, en el ejercicio de su facultad de calificación, *considere nulas de acuerdo con la legislación de consumo, aunque esa nulidad no esté declarada en ninguna sentencia*. Sin embargo, y sin reproducir ahora el tema de la posibilidad registral de calificar las cláusulas abusivas, esta interpretación del artículo 258.2 LH es muy discutible, porque las Leyes no declaran la nulidad de las cláusulas «de conformidad con el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LCU», sino que, o bien declaran que una cláusula es nula sin más, o sea, por virtud de la propia ley que la declara nula, o bien declara que es abusiva, como hace la DA 1.ª LCU, en cuyo caso es nula «de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 10.bis de la LCU».

3. El artículo 17.3 del RRCG

El artículo 17.3 RRCG repite con algunas variantes lo dispuesto en el artículo 10.6 LCU, diciendo que «los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretendan contener o se incluyan cláusulas

(52) Comentario al artículo 258.2 en la «Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil» de la Biblioteca de Legislación de Editorial Civitas.

declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales». Se trata de una disposición que, en cuanto se limita a repetir lo dispuesto en la Ley, es aparentemente irrelevante, pero que en realidad es enormemente significativa porque, a pesar del osado —y quizá por ello a la vez timorato y contradictorio— cambio de orientación reglamentario, en el sentido de posibilitar la inscripción en el Registro de Sentencias de las sentencias de validez o desestimatorias de las acciones colectivas o individuales de nulidad o no incorporación, este artículo sigue fielmente las premisas legales de que las únicas sentencias que se inscriben son las estimatorias de la invalidez. En mi opinión, la innovación reglamentaria debería haberse hecho patente en esta norma, añadiendo, por ejemplo, que no será aplicable cuando, con relación a una misma cláusula, consten inscritas diversas sentencias contradictorias (53).

(53) El Borrador de RRCG iba por otro camino, también alejado de la ley, y añadía un segundo párrafo al artículo 17.3 (entonces 18.3) que decía que a los efectos de esta calificación notarial y registral «los interesados *deberán manifestar al Notario*, que advertirá de las consecuencias de la falsedad en que se pudiera incurrir, si las cláusulas son o no Condiciones Generales y en caso de que lo sean, *que no han sido declaradas nulas por abusivas judicialmente, sin perjuicio de las comprobaciones que unos u otros puedan realizar*». Había que entender que los interesados eran sólo los predisponentes, y no los adherentes que normalmente desconocerán los extremos de cuya manifestación se trata; y que unos u otros eran, respectivamente, los Notarios y los Registradores.

Cuando me enfrenté por primera vez con este segundo inciso del artículo 18.3 del Borrador, y una vez repuesto del estupor inicial, entendí que, en realidad, debidamente interpretado, podría salvar alguno de los problemas que planteaba la redacción legal de los artículos 10.6 LCU y 258 LH. Así, en primer lugar, me preguntaba si la manifestación del predisponente ha de referirse a sentencias en las que el propio manifestante haya sido condenado, o a cualquier sentencia que haya recaído sobre una cláusula idéntica. Si entendemos que *el predisponente, o mejor, la persona que comparezca ante el Notario en representación del predisponente, sólo está obligado a conocer y poner de manifiesto aquellas sentencias en que haya sido parte*, entonces este artículo estaría consagrando la idea de que las únicas sentencias que vinculan la calificación notarial y registral son las que condenaron al mismo predisponente que ahora pretende la escrituración o la inscripción, lo cual alejaría a los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH de la inconstitucionalidad (aunque no los libraría de los demás problemas que presentan).

En segundo lugar, escribí entonces, de la exigencia de que el predisponente manifieste que ninguna cláusula ha sido declarada nula, unida a la expresión de que los Notarios y los Registradores simplemente *podrán* comprobar la realidad de esta afirmación, podemos deducir que el legislador considera que no es posible exigir que Notarios y Registradores conozcan y puedan aplicar en tiempo real todas las sentencias de nulidad que hayan podido recaer, sobre cláusulas más o menos idénticas o similares a cualquiera de las numerosas cláusulas que integran el contrato que ahora se pretende escriturar o inscribir. De este modo, el reglamento admitía como normal la posibilidad de que la manifestación del predisponente sea errónea o falsa y Notario y Registrador no puedan llegar a detectar el error o la falsedad en el tiempo y con los medios de que disponen para llevar a cabo su intervención.

- C) *El difícil encaje de los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH con los principios constitucionales y con los principios del sistema judicial y del sistema registral*

Las normas de los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH, en cuanto vinculan la calificación de los Notarios y de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles al fallo de determinadas sentencias judiciales, tienen un difícil encaje en nuestro Ordenamiento Jurídico que va más allá de cuestiones puramente formales, o de interpretaciones meramente legalistas. En el fondo, esta vinculación de la calificación *atribuye indirectamente a ciertas sentencias de nulidad una insólita eficacia «erga omnes»*, que puede atentar contra el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, y que es tanto más inadmisibles en cuanto no atribuye la misma eficacia a las sentencias de validez, y aún más, en cuanto, en el sistema legal (e incluso en la propia redacción del art. 17.3 RRCG) las sentencias contradictorias ni siquiera son tenidas en cuenta para compensar y destruir aquella eficacia extraordinaria.

- a) *El principio de la eficacia relativa de las sentencias judiciales y su excepción en el ámbito extrajudicial*

El sistema constitucional-judicial español se basa en el principio de la eficacia relativa de las sentencias judiciales, limitada a las partes procesales y, en su caso, a sus causahabientes universales o particulares. Es posible que este principio general no impida, bajo ciertos requisitos, que las leyes establezcan en determinados ámbitos, como puede ser el del Derecho de Consumo, la eficacia *erga omnes* de ciertas sentencias dictadas por Tribunales Superiores, con una cierta reiteración y, seguramente, siempre que se pretenda hacerlas valer precisamente frente a la persona que fue condenada en dichas sentencias o, al menos, frente a quienes hayan tenido oportunidad de intervenir en el juicio. Esto es lo que hace, probablemente sin apurar los límites de la constitucionalidad, el artículo 20.4 LCGC, que establece la vinculación de los jueces a las sentencias precedentes, siempre que se trate de sentencias dictadas por el TS en recurso de casación, constituyan doctrina legal (debe haber más de una), se refieran a cláusulas idénticas y se trate del mismo predisponente. Y que no obstante, aún con todas esas precauciones, ha sido tachado de anticonstitucional (54). Pero no existe ni en esta LCGC ni en

(54) JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, «La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del TS en materia de cláusulas abusivas. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 20.4 LCGC», en *La Ley*.

ninguna otra ley (55) otra disposición que otorgue efectos *erga omnes* a las sentencias judiciales de nulidad de cláusulas abusivas. Así pues, aunque sea constitucionalmente posible, e incluso plausible dentro de ciertos límites, *no existe otra excepción al principio de la eficacia relativa de las sentencias que la que, con carácter extraordinario y con muchas limitaciones, recogen los artículos 12.2 y 20.4 LCGC* (56).

Sin embargo, y sin ningún previo apoyo legal, los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH, por vía de la vinculación de la calificación notarial y registral, *prácticamente atribuyen efectos «erga omnes» a cualquier sentencia firme de nulidad de condiciones generales por abusivas*. Es más, casi por accidente, y probablemente sin pretender separarse de las directrices fijadas por el artículo 20.4 LCGC, sino quizá más bien por los azares que concurren en los procesos parlamentarios de tramitación de las leyes, estos artículos han pasado desapercibidos enmascarando sus verdaderos efectos, y ocultando en su seno la virtualidad suficiente para excepcionar aquel principio constitucional-judicial de eficacia relativa de las sentencias judiciales. Porque ante la negativa del Notario a autorizar el documento o del Registrador a inscribirlo, los interesados *no tienen otra opción que acatar la doctrina de la sentencia judicial o desistir del contrato*, incluso en el caso de no haber sido condenados en el juicio cuya sentencia se les impone (si aceptamos que el art. 10.6 se aplica con independencia de quien sea el predisponente). No habiendo contención entre las partes, los interesados no pueden reclamar ante un juez —cosa que, de ser posible, tendrían que repetir en cada caso concreto, ya que las sentencias de validez agotan sus efectos en el juicio en el que se dictan—, la validez de la cláusula dudosa, y cualquier reclamación que se interpusiera contra la calificación registral (57) sólo podría resolver sobre el hecho de si la calificación es o no ajustada a Derecho, pero no sobre la nulidad o validez de la cláusula en cuestión.

Es decir, que *si existe inscrita una sentencia de cualquier juez o tribunal que declare la nulidad de una determinada cláusula, los interesados ajenos a*

(55) Anteriormente, la LCS 8-10-1980 siguió un camino distinto obligando a la Administración, en lugar de vincular a los jueces. Cfr. artículo 3 *in fine*, antes citado en nota al pie.

(56) Al menos en el ámbito del Derecho privado. En el Derecho público, y siempre en contra de la Administración pública previamente condenada, la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, regula un procedimiento específico de extensión a terceros de los efectos de las sentencias relativas a ciertos «actos en masa». En concreto, de las sentencias de reconocimiento de una situación jurídica individualizada en materia tributaria y en materia de personal al servicio de la Administración pública.

(57) Frente a la calificación notarial ni siquiera cabe hablar de recurso alguno, probablemente porque, desde la perspectiva que proporciona el trato con el cliente, el Notario no está capacitado, ni forma parte de su función, el realizar un enjuiciamiento objetivo de los contratos sometidos a su intervención.

*aquel procedimiento en que, con más o menos acierto, se impuso la nulidad, carecen de recurso alguno para obtener la inscripción de cualquier cláusula similar, y no les queda otro remedio que desistir del contrato o modificar su contenido de acuerdo con una sentencia que, por principio, no les afecta. De este modo, cualquier sentencia inscrita en el nuevo RCG, dictada en cualquier instancia judicial, produce unos insólitos e irremediables efectos *erga omnes* exclusivamente en el ámbito extrajudicial en que se desempeña la función de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles; es decir, precisamente en el ámbito en que se desenvuelve, con sus exigencias de celeridad y mínima intervención, el tráfico contractual privado voluntario y no contencioso. Por el contrario, estas mismas sentencias no tienen ninguna significación en las reclamaciones judiciales, a menos que concurren en ellas todos los requisitos que se establecen en el artículo 20.4 LCGC.*

- b) La necesidad de que las sentencias sean uniformes como requisito de su posible eficacia *erga omnes*

Esta eficacia *erga omnes* de las sentencias judiciales, que, creo que accidentalmente, se introduce solapadamente por la puerta falsa de la calificación notarial y registral, es tanto más contraria a los principios del Ordenamiento y a la razón en cuanto, aunque, como es lógico, sólo atribuye dicha eficacia a las sentencias de un determinado signo —las de nulidad—, lo grave es que *no se tiene en cuenta la existencia de sentencias contradictorias*. Parece lógico entender que cualquier intento de atribuir eficacia *erga omnes* a un determinado sector de la jurisprudencia, debe tomar en consideración todas las sentencias que cumplan los requisitos establecidos, sean del signo que sean. La jurisprudencia contradictoria no constituye jurisprudencia uniforme y no puede ser vinculante para nadie, ni en un sentido ni en el otro.

No obstante, en este punto podría llegar a salvarse este escollo si acaba imponiéndose la, cuando menos extralegal, innovación reglamentaria de inscripción de todas las sentencias relativas a cláusulas generales con independencia del sentido del fallo. Aunque también es cierto que la objeción quedaría resuelta a costa de introducir un nuevo elemento de complejidad en la calificación y acabar con el claro y pretendidamente automático sistema legal.

- c) La vinculación frente a cualquier predisponente y el principio de la tutela judicial efectiva

Como hemos visto, a diferencia de lo que expresamente establece el artículo 20.4 LCGC y de lo que resulta de su artículo 12.2, el artículo 10.6

LCU no exige, para que la sentencia declarativa de la nulidad vincule la actuación de Notarios y Registradores, que el que es parte en el contrato de cuyo otorgamiento o inscripción se trate, sea el mismo predisponente que fue condenado en aquella resolución judicial, lo cual puede atentar contra el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que proscribe que resulte condenado por una sentencia judicial aquel que no ha tenido oportunidad de defenderse en el proceso.

Intuyo que en cualquier Derecho moderno, y en el nuestro en concreto, no debemos tener ningún empalago en admitir que las sentencias de nulidad de cláusulas abusivas puedan ser eficaces frente a todo un sector de la contratación en masa, porque no resulta un espectáculo edificante para la Justicia la visión de unos adherentes que tienen que reclamar una y otra vez una misma cosa, y de unos poderosos predisponentes que, inasequibles al desaliento, pleitean una y otra vez para negar unos derechos elementales (como hemos tenido ocasión de presenciar en relación con las cláusulas de renuncia al fuero propio y sumisión procesal expresa). Serían algo así como «enjuiciamientos de clase» —o *class judgement*, si es que se quiere inventar una terminología anglosajona para reforzar la idea—. Pero creo que para salvaguardar la constitucionalidad de este tipo de juicios *sería preciso, al menos, que todos los predisponentes del sector implicado tengan el derecho y la oportunidad de intervenir en el proceso a cuyas consecuencias van a quedar sometidos*, pues es lógico sostener que nadie puede ser condenado sin haber tenido la posibilidad de ser oído, al menos, siempre que exista la posibilidad de que sea oído (de forma que estas sentencias afectarían sin excepción a todos los predisponentes del sector, incluso a los predisponentes futuros, es decir, a aquéllos que inicien su actividad después de finalizado el juicio).

Probablemente, además de que se posibilitara la intervención en el pleito de cualquier predisponente del mismo sector, y no sólo del demandado, serían precisos o muy convenientes otros requisitos, a saber: 1. Que existiera a estos efectos una división de la actividad económica en sectores, todo lo amplio que se quiera dentro de un criterio jurídico de racionalidad, de modo que la sentencia recaída en un sector no afectara sin más a otro diferente; 2. Que se tratara de sentencias del TS o, al menos, de Tribunales Superiores, y que no se tratara de una sola sentencia aislada, sino que existieran al menos dos sentencias uniformes; 3. Que no existan otras sentencias contradictorias de los mismos Tribunales; 4. Que se previera alguna posibilidad extraordinaria de revisión de los fallos para evitar la fosilización del Derecho, y 5. Que se tomaran medidas para que cesara la eficacia vinculatoria de las decisiones judiciales que resulten afectadas por un cambio legislativo.

Ante la ausencia absoluta de previsión de ninguna de estas reservas, pienso que existen serias dudas de que el artículo 10.6 LCU, interpretado como

aplicable, cualquiera que sea el predisponente, sea contrario, en el ámbito notarial registral al que se refiere, al principio de la tutela judicial efectiva.

d) Conclusiones

En mi opinión, de acuerdo con los principios constitucionales, y con lo establecido en la propia LCGC, singularmente en sus artículos 12.2 y 20.4 —que, como ya he dicho, seguramente no agotan las posibilidades de atribuir eficacia *erga omnes* a las sentencias judiciales que caben dentro de nuestra Constitución—, la interpretación y aplicación de los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH debe verse condicionada por lo que resulta de las siguientes consideraciones:

1. Lo menos que puede defenderse es que, por la misma razón que los artículos 12.2 y 20.4 limitan la vinculación de los jueces a que se trate del mismo predisponente, es decir, para cumplir con el principio constitucional de tutela judicial efectiva, las sentencias inscritas *sólo pueden vincular la calificación registral cuando se trate del mismo predisponente* condenado en el proceso que ahora se le opone.

2. Además hay que añadir que las sentencias de nulidad *no pueden vincular la calificación registral si existen otras sentencias contradictorias* que declaran la validez de las mismas cláusulas.

3. De otra parte, hay que valorar el hecho de que resulta enormemente perturbador imponer calificar en el ámbito extrajudicial conforme a sentencias de eficacia relativa, es decir, a sentencias a las que la ley no ha decidido atribuir efectos *erga omnes*. El sistema registral se basa en una calificación independiente conforme a la ley. *Si la ley decide atribuir efectos «erga omnes» a ciertas sentencias, el Registrador deberá tenerlas en cuenta en su calificación, pero si no lo hace así, el Registro no puede ser utilizado para concedérselos.*

4. Y, finalmente, cabe sostener que el mismo principio constitucional —ciertamente no absoluto, como ha quedado expuesto— de independencia judicial que impide que los jueces puedan normalmente quedar vinculados por las sentencias de otros órganos judiciales, aunque sean de Instancias Superiores, y que hace de dudosa constitucionalidad, a juicio de algunos autores, incluso lo dispuesto con toda suerte de precauciones en el artículo 20.4 LCGC (58), *impide también que los profesionales públicos se sujeten a una calificación registral vinculada. Porque la independencia judi-*

(58) Entiendo que con mayor razón lo dispuesto en el artículo 12.2, que en la redacción final de la LCGC tiene mayor alcance.

cial no es un privilegio de los jueces, sino una garantía y un derecho del ciudadano, al que le asiste este mismo derecho a la hora de obtener la inscripción de sus contratos. Conviene pues no perder de vista que el principio de la independencia de la calificación registral no es, desde luego, un privilegio del Registrador, sino una garantía y un derecho de los ciudadanos que acuden al Registro.

Para llegar a una interpretación que sea respetuosa con todas estas consideraciones, sin salir de la LCGC, podríamos atender a la explicación de GARCÍA GARCÍA que antes rechacé, para darle un sentido muy diferente, según el cual los artículos 10.6 LCU y 258.2 LH se refieren indudablemente a la misma cuestión, pero *existe entre ellos una cierta antinomia que debe resolverse interpretándolos de forma cumulativa*: el Registrador denegará la inscripción de las cláusulas declaradas nulas, por abusivas, en sentencia inscrita, siempre que, en el ejercicio de su facultad calificadora, considere que son nulas de conformidad con la legislación de consumo. De este modo, la calificación registral no quedaría vinculada por una sola sentencia dictada en cualquier instancia. Y ruego que nadie se rasgue las vestiduras por esta propuesta: a menos que la interpretación jurídica se funde sin más en principios superiores, *sólo una solución esencialmente artificial*, por más que con cierta hipocresía se disimule bajo una vestidura formal, *permite enmendar los deslices del legislador*, pues es obvio que, si no es necesario recurrir a ningún artificio, es que no hay ningún yerro que deba ser enmendado (59).

D) *La futura incidencia de la entrada en vigor de la LEC 7-1-2000*

Al poco tiempo de ser aprobada la LCGC en abril del 98, el Anteproyecto de LEC de 26-12-97 fue retocado para derogar algunos de los artículos que apenas acababan de entrar en vigor y para reformar otros. Como consecuencia de estas modificaciones prelegislativas, la ya concebida pero todavía no nacida como Derecho efectivo, LEC 7-1-2000, introduce en el régimen de la LCGC, y en lo que ahora nos interesa, las siguientes innovaciones:

a) *Deroga íntegramente el artículo 20 LCGC y con él su polémico punto 4.* De acuerdo con lo antes expuesto, en tanto se mantenga lo dispuesto en el artículo 12.2 LCGC, la derogación del artículo 20.4 no limita en absoluto los efectos prejudiciales y *erga omnes* de las sentencias que sean consecuencia de una acción de cesación, sino que, en mi opinión, paradójicamente los potencia

(59) En cualquier caso, esta interpretación rebuscada ya no puede ser mantenida a partir del momento en que entre en vigor la reforma introducida por la LEC 7-1-2000, a la que me refiero a continuación.

sensiblemente, al liberarlos de las numerosas restricciones que establece la norma que suprime la LEC.

En cualquier caso, la derogación del artículo 20.4 LCGC supone la culminación de un proceso en el que, desde los trabajos prelegislativos de la propia LCGC, este precepto, destinado a conferir efectos *erga omnes* a las sentencias dictadas en materia de consumo, ha sido paulatinamente privado de sus pretensiones originales hasta su completa desaparición. Lamentablemente, esta evolución no ha tenido ningún paralelismo en relación con las normas que trasladan aquellos efectos *erga omnes* de ciertas sentencias judiciales al ámbito de la calificación extrajudicial de Notarios y Registradores de la Propiedad. Probablemente, el intenso foco de atención creado desde el primer momento en torno al artículo 20.4 LCGC ha impedido percibir la existencia de sus secuelas, los artículos 10.6 LCU y 258 LH, que, inexplicablemente, han sobrevivido a la norma que constituía su razón de ser.

b) *Mantiene esencialmente el artículo 12.2 LCGC introduciendo ciertas mejoras en su redacción.* Así, el párrafo 1.º de este artículo 12.2, que es el que nos afecta, desde la entrada en vigor de la LEC a principios del año 2001, dirá lo siguiente: «La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, *determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato* que ha de considerarse válido y eficaz».

Tras la entrada en vigor de la LEC, este precepto queda como el único que prevé efectos prejudiciales y *erga omnes* de las sentencias dictadas en materia de consumo, y *siempre limitados al supuesto de que se ejercite una acción colectiva de cesación, y al predisponente que resulte condenado en el juicio.* La principal innovación introducida en este artículo entiendo que es la que resulta de la derogación del artículo 20.4 LCGC; pero además la nueva redacción aclara que, cuando sea necesario, el juez deberá integrar el contrato privado de la cláusula o cláusulas que hayan sido reputadas nulas. Como enseguida veremos, la integración judicial del contrato plantea problemas registrales siempre que se presente a inscripción un modelo diferente que, sin embargo, contenga alguna o varias cláusulas idénticas a las que han sido declaradas nulas como consecuencia del ejercicio de una acción de cesación.

c) Dispone en el artículo 221.2.^a que las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios estarán sujetas, entre otras, a la siguiente regla: «Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, *la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha [de] surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente*».

En la actual LCGC, incluso tras la reforma introducida por la LEC, el único artículo que atribuye a las sentencias efectos procesales no limitados a las partes es el artículo 12.2, que se refiere concretamente al ejercicio de la acción colectiva de cesación y que ya advierte expresamente que esta acción se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a abstenerse de utilizar en lo sucesivo las condiciones generales que se reputen nulas. En este sentido, el artículo 221.2.^a no añade, en realidad, nada nuevo, aunque queda como una norma general que puede ser útil ante posibles modificaciones legislativas.

Llama además la atención que la regla habla de sentencias que hayan de surtir *efectos procesales* no limitados quienes hayan sido partes en el proceso. Con la expresión *efectos procesales* parece que la LEC asume la teoría de la naturaleza procesal de la cosa juzgada material y entiende que los efectos extra partes de ciertas sentencias establecidos por la legislación de consumo no son más que supuestos en los que la cosa juzgada material produce, excepcionalmente, efectos frente a terceros. Esta puntualización permite a los jueces aplicar en estos supuestos las técnicas de actuación de la cosa juzgada. Aunque los efectos extra partes de las sentencias a que se refiere el artículo 12.2 LCGC, en cuanto exigen que se trate del mismo predisponente, son bastante *sui generis*.

d) Finalmente, la LEC deroga el artículo 18.3 LCGC y con él la norma que establece que en las acciones de cesación, retractación o declarativa, cualquiera que sea su cuantía, se admitirá siempre recurso de casación ante el Tribunal Supremo. A partir de la entrada en vigor de la LEC, por tanto, los predisponentes condenados como consecuencia del ejercicio de una acción de cesación, en primera instancia o en apelación (aunque en cada instancia se hayan dictado sentencias opuestas), podrán quedar imposibilitados de volver a plantear la misma cuestión, ni siquiera una segunda vez, sin haber tenido tampoco en ningún momento la oportunidad de recurrir en casación ante el TS. A menos, por supuesto, que la sentencia sea recurrible en casación conforme a las reglas generales del artículo 477 LEC.

En fin, a la vista de las reformas introducidas por la nueva LEC, y con independencia del juicio que merezcan, cabe pensar que la velocidad con la que se suceden los cambios legislativos no contribuye a generar ninguna confianza en las normas jurídicas, ni a tomarse con demasiada seriedad las disposiciones del penúltimo legislador.

JUAN CARLOS RAMÓN CHORNET
Registrador de la Propiedad