

# La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación

**SUMARIO:** 1. PRECEDENTES.—2. CONCEPTO DE CONDICION GENERAL.—3. CARACTERES.—4. DISTINCION ENTRE CONDICION GENERAL Y CLAUSULA ABUSIVA.—5. AMBITO SUBJETIVO.—6. AMBITO TERRITORIAL.—7. CONTRATOS EXCLUIDOS.—8. DIFERENCIAS ENTRE NO INCORPORACION Y NULIDAD: I. No INCORPORACIÓN. II. NULIDAD.—9. DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS.—10. DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION.—11. CLAUSULAS ABUSIVAS: A) CONCEPTO DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS. B) MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: a) *Asequibilidadde la redacción de las cláusulas*; b) *Entrega de justificante*; c) *Buena fe y equilibrio*. C) NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.—12. PROTECCION EXTRAJUDICIAL DE LOS CONSUMIDORES.

## 1. PRECEDENTES

La Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación ha sido aprobada por las Cortes Generales el 13 de abril de 1998 y publicada en el *BOE* el 14 de abril del mismo año, entrando en vigor a los veinte días de su publicación, esto es, el día 4 de mayo, siguiendo el cómputo fijado en el artículo 5 del Código Civil.

La iniciativa legislativa la llevó a cabo el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, y en concreto de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Dicha Ley, como explica la Memoria (1), tiene su precedente inmediato en el Anteproyecto de modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

---

(1) Me considero legitimado para su reproducción por haberla redactado.

A través del mismo se pretendía llevar a cabo la transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

A diferencia de aquél, el Anteproyecto optó por llevar a cabo la incorporación de la Directiva citada mediante una Ley de Condiciones Generales de la Contratación que, además de regular esta materia (las condiciones generales de los contratos) modifique, a través de una disposición final (la primera), la legislación preexistente en materia de protección al consumidor, constituida fundamentalmente por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en lo relativo a las cláusulas contractuales abusivas.

En este sentido, en la elaboración del Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, se tuvieron en cuenta, además de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales en la materia, los siguientes textos fundamentales:

- a) La citada Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- b) El también mencionado Anteproyecto de Ley elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, de modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- c) El Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación de 1988 (2), realizado por la Comisión General de Codificación.
- d) El Dictamen emitido por el Pleno del Consejo de Estado el 31 de octubre de 1996, acerca del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

También se valoraron los informes preceptivos emitidos por las distintas entidades afectadas por la disposición proyectada, y que también tuvo presente el Consejo de Estado en su dictamen, en particular el informe emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 20 de diciembre de 1995.

Dichos informes se realizaron en torno al primitivo Anteproyecto de modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en torno al definitivo Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la contratación, el cual surgió precisamente por la conveniencia —puesta de manifiesto en los informes preceptivos de las entidades afectadas— de una regulación más amplia, que no se limitase a la

---

(2) Publicado en el suplemento del Boletín de Información del Ministerio de Justicia el 15 de enero de 1988.

regulación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados por consumidores.

La conveniencia de una Ley sobre Condiciones Generales, la hizo suya el propio Consejo de Estado, aconsejando que se tuvieran en cuenta los precedentes existentes en otros países, así como los trabajos realizados por la Comisión General de Codificación (3).

A raíz de estas sugerencias, y en base a tales precedentes, el Ministerio de Justicia elaboró el Anteproyecto sobre Condiciones Generales de la Contratación, que fue nuevamente informado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su sesión de 9 de abril de 1997, y por el Consejo de Estado en su sesión de 10 de julio de 1997.

## 2. CONCEPTO DE CONDICION GENERAL

Como es sabido es frecuente que las empresas que tienen un gran volumen de contratación terminan imponiendo unilateralmente y de forma imperativa las condiciones a que se va a ajustar la relación contractual.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de los Contratos, las define en su artículo 1.º como «cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

Las condiciones generales son ante todo cláusulas que van a formar parte del contenido de un contrato.

La fuerza vinculante de estas condiciones generales ha sido muy discutida; entre quienes opinan (ALFARO, AGUILA REAL, GARCÍA AMIGO) que deriva de la fuerza como consentimiento de la adhesión (tesis contractual); frente a

---

(3) Páginas 26 a 28 del dictamen. «La mejor vía para la trasposición de la Directiva sería pensar en un Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Se puede perder con la opción escogida —la modificación tan sólo de la Ley 26/1984— una gran oportunidad de contar con una Ley de Condiciones Generales de la Contratación como la que tienen tantos otros países: Italia, Israel, Suecia, Alemania, Inglaterra, etc.; y, en definitiva, la propia Directiva que se trata de trasponer no es otra cosa que una disposición sobre condiciones generales de la contratación. No deja de ser relevante que así se haya indicado en varios informes, y significativamente, en los informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo y el elaborado por el Consejo de Consumidores y Usuarios (...). Es de lamentar que se haya seguido el camino de la modificación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, con toda su insuficiencia, falta de coordinación de textos y confusión, cuando se ha podido contar con una Ley de nueva planta, sistemática y coherente sobre las condiciones generales de la contratación, elaborada durante años por una ponencia de la Comisión General de Codificación».

quienes entienden que su fuerza vinculante arranca del poder normativo del predisponente (GARRIGUES, BALLUGERA).

Este último niega que la adhesión sirva como consentimiento, ya que éste supondría conocer de antemano el proyecto de regla privada y funda la fuerza contractual en el reconocimiento por el Estado del poder normativo del monopolio empresarial como grupo.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales, parte de la base de reconocer la fuerza vinculante de las condiciones generales, pese a su predisposición por parte de una sola de las partes contractuales; pero exige para que tal fuerza vinculante se produzca que concurran una serie de circunstancias o requisitos, precisamente porque el legislador es consciente del desequilibrio contractual.

Por tanto, al margen de la discusión doctrinal sobre si realmente tienen o no naturaleza contractual (condiciones generales de los contratos) o si más bien tienen carácter normativo por sí mismas (condiciones generales de la contratación), la Ley lo que quiere regular son los contratos en los que se den condiciones generales. Es decir, regula el aspecto contractual de las condiciones generales estableciendo requisitos para su validez (por lo que en cierta medida reconoce la limitación de la autonomía de la voluntad en esta materia).

### 3. CARACTERES

Son cláusulas en las que deben concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Predisposición unilateral, esto es, predisposición por una de las partes contratantes.

Poco importa si el predisponente ha redactado por sí mismo tales cláusulas o utiliza cláusulas redactadas o establecidas anteriormente por otros. Lo importante es que exista predisposición de determinadas cláusulas contractuales.

- b) Ausencia de negociación individual. Toda cláusula no negociada individualmente no siempre es condición general, ya que puede tratarse de un contrato de adhesión particular. Sin embargo, la afirmación inversa siempre se cumple: toda condición general implica predisposición, y en consecuencia, no negociación individual de la cláusula.

No cabe confundir los conceptos de condiciones generales y cláusulas no negociadas individualmente. Los contratos de adhesión son aquéllos en los que una de las partes —un empresario o profesional que realiza una contratación en **masa**— establece un contenido pre-fijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el giro

de sus actividades se realicen. Las condiciones generales de la contratación hacen referencia a una realidad previa al contrato de adhesión y se presentan como un conjunto homogéneo de reglas predisuestas formalmente por un sujeto, relativas a los contenidos contractuales de ciertos contratos a celebrar (con independencia de su constancia expresa o no en los singulares contratos). Existe entre ambos fenómenos una relación evidente en la práctica, pues las condiciones generales de la contratación nacen para integrarse en una serie o grupos de contratos a los que aportan un factor de tipicidad de carácter extralegal. La redacción de dichas condiciones no es el resultado de un acuerdo entre aquéllos que van a celebrar el contrato sobre la base de ellas, sino fruto exclusivo de una de las partes o de un tercero que las ha formulado previamente o predispuesto. No obstante, también hay que tener en cuenta la existencia de contratos prerredactados con carácter particular, es decir, que las condiciones predisuestas no lo hayan sido con la finalidad de aplicarlas a todos los contratos del mismo tipo que celebre la empresa con consumidores, sino a uno concreto cuya categoría puede considerarse como contrato de adhesión.

El requisito de la predisposición conlleva necesariamente que las cláusulas no hayan sido negociadas individualmente. Si existe negociación individual no existe predisposición, y por tanto, tampoco condición general del contrato.

Por otro lado, la circunstancia de que se haya negociado individualmente alguna de las condiciones particulares del contrato, no excluye el carácter de condiciones generales del conjunto.

- c) Que esté destinada a una pluralidad de contratos.

Las condiciones generales deben estar redactadas por el predisponente —o por un **tercero**— con la finalidad de incorporarse a una pluralidad de contratos a celebrar por aquél con diferentes personas.

La exigencia de que exista predisposición, incorporación al contrato exclusivamente imputable a una de las partes y finalidad de destinarse a una pluralidad de contratos, excluye del concepto de condición general de los contratos a las meras recomendaciones de determinadas cláusulas, en tanto no se comiencen efectivamente a utilizar.

- d) El carácter de profesional del predisponente. Es de acuerdo con la Ley esencial para la aplicación de la normativa y para la definición del fenómeno que analizamos. No nos encontramos en presencia de verdaderas condiciones generales de contratación cuando un particular preestablezca los modelos de los contratos que esporádicamente celebre.

La Ley podría igualmente utilizar la expresión empresario o profesional, pero la Ley se ha decantado por utilizar tan sólo la expresión «profesional» siguiendo la terminología de la Directiva 93/13/CEE que la define en su artículo 2.º como «toda persona física o jurídica que, en sus transacciones actúe dentro del marco de su actividad profesional, sea pública o privada». Definición que ha incorporado al Derecho interno el artículo 2.2 de la Ley 7/1998.

La Ley exige que sea profesional el predisponente; el adherente, por el contrario, puede ser cualquier persona física o jurídica (consumidor o profesional).

#### 4. DISTINCION ENTRE CONDICION GENERAL Y CLAUSULA ABUSIVA

Hemos visto que es requisito necesario para que exista condición general de la contratación, su predisposición a ser utilizada en una pluralidad de contratos.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que el predisponente también redacte (por sí mismo o utilice las redactadas por un tercero) las condiciones aplicables a un contrato particular, de manera que la otra parte simplemente se adhiera a ellas. Tales cláusulas, aunque no están negociadas individualmente, no serán condiciones generales, por no estar dirigidas a regular una pluralidad de contratos.

En consecuencia, las cláusulas particulares de los contratos de adhesión, aunque no han sido negociadas individualmente, quedan fuera del ámbito de una Ley sobre condiciones generales.

Sin embargo, cuando el adherente a las cláusulas predispuestas para un contrato determinado es un consumidor, el Ordenamiento jurídico debe procurar que exista equilibrio contractual, dispensando a la parte más débil la protección prevista en nuestro texto constitucional (cfr. art. 51 de la Constitución).

Esta es la razón por la cual la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de los contratos, mantiene la regulación dentro de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de las cláusulas abusivas: porque pueden darse cláusulas no negociadas individualmente, dentro de contratos de adhesión particulares, que sean abusivas. El concepto de cláusula contractual abusiva, de desequilibrio contractual contrario a la buena fe, no es predicado exclusivo de las condiciones generales: también puede darse en contratos de adhesión particulares.

De la misma manera, no toda condición general tiene por qué ser abusiva, aunque ya es una de las causas que pueden determinar la nulidad de una condición general.

## 5. AMBITO SUBJETIVO

Muy discutido ha sido doctrinalmente el ámbito subjetivo de aplicación de las condiciones generales de los contratos.

Mientras que para un sector doctrinal el adherente en las condiciones generales tiene que ser un consumidor, otro sector doctrinal entiende que también puede ser un empresario o profesional. En este último sentido se pronuncia DÍEZ-PICAZO.

A cualquiera se le ocurre pensar —dice este autor— en la situación del profesional o pequeño empresario frente a la de gran empresario, en que la protección del primero se funda en las mismas razones que abonan la protección genérica de los adherentes.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, circunscribe su ámbito a los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor, entendido éste como persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional.

La Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, distingue dos ámbitos distintos —que vuelven a justificar la dualidad de regímenes jurídicos— según se trate de condiciones generales o de cláusulas abusivas:

- a) La regulación de las condiciones generales es aplicable también a las relaciones contractuales entre empresarios y profesionales, y no sólo a las relaciones entre éstos y los consumidores.
- b) Tratándose de cláusulas abusivas, la regulación se mantiene en sede de la legislación sobre protección al consumidor, porque se entiende que sólo cabe regular específicamente el desequilibrio contractual cuando existe un consumidor.

Admitir que también el Derecho positivo regule la posición de abuso de Derecho entre empresarios es perfectamente sostenible, e incluso esta es la postura de *lege ferenda* que propone para un futuro próximo la Unión Europea, pero hoy en día podría introducir un factor de rigidez no aconsejable desde una perspectiva de competitividad empresarial y por eso la Ley 7/1998 ha dejado al margen de las cláusulas abusivas a las relaciones entre empresarios.

En el dictamen sobre la propuesta de Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (propuesta presentada por la Comisión el 24 de julio de 1990) emitido por el Comité Económico y Social de la CEE el 2 de octubre de 1990, se dice literalmente en el punto 2.3.3. que «el Comité insta a la Comisión a que considere en un futuro muy próximo la posibilidad de prohibir las cláusulas abusivas en todos los

contratos, independientemente de que éstos se celebren con consumidores o no, teniendo particularmente en cuenta los problemas experimentados por las PYME».

En consecuencia, a tenor del esquema de la Ley, podrían distinguirse los siguientes tipos de relaciones jurídicas:

- a) Relaciones entre consumidores.
- b) Relaciones entre empresarios o profesionales.
- c) Relaciones de empresarios o profesionales con consumidores.

A. Las relaciones de consumidores entre sí no son objeto de regulación alguna en la Ley. Su régimen jurídico será el derivado de la aplicación de las normas generales sobre obligaciones y contratos del Código Civil.

En este sentido nada impedirá que un Juez pueda declarar nula determinadas cláusulas contractuales por abusivas. Fundamentalmente por vía del artículo 1.256 del Código Civil, que prohíbe dejar el cumplimiento de un contrato al arbitrio de uno de los contratantes, y que supone la proscripción de cláusulas de interpretación unilateral, resolución al arbitrio de uno de los contratantes.

También podrá dejar sin efecto un contrato por alteración de las circunstancias que lo motivaron que produzcan un importante desequilibrio contractual (cláusula *rebus sic stantibus*).

B. Las relaciones de empresarios o profesionales entre sí se seguirán rigiendo también por las normas generales del Código de Comercio y supletoriamente del Código Civil, siendo aplicables a estas relaciones contractuales lo ya dicho respecto a la posibilidad de que sean objeto de una acción judicial individual de nulidad contractual.

Lo que ocurre es que las relaciones de empresarios o profesionales entre sí son objeto de un nuevo régimen jurídico cuando se basen en condiciones generales, ya que la Ley también extiende a ellas su ámbito de aplicación.

Las relaciones contractuales entre profesionales, en cuanto estén basadas en condiciones generales, deberán someterse a los requisitos establecidos por la Ley, esto es, deberán incorporarse al contrato y estar claramente redactadas; en consecuencia, no ser ilegibles, oscuras, ambiguas, ni incomprensibles. Caso contrario, podrán ser objeto de las acciones colectivas de cesación o retractación.

Lo que no existe es una lista específica de cláusulas nulas por abusivas, que —como se ha dicho— por razones de competitividad empresarial se dejan al régimen general de nulidad contractual.

C. Las relaciones de profesionales con consumidores pueden tener una triple manifestación:

- c.1) Derivar de cláusulas contractuales negociadas individualmente.

c.2) Derivar de cláusulas contractuales predispuestas al consumidor, que se limita a adherirse a ellas, aunque estén circunscritas a un sólo contrato.

c.3) Derivar de condiciones generales de la contratación.

En el primer caso (c.1) las relaciones entre profesionales y consumidores se regirán por las reglas generales, pudiendo instarse por cualquier parte una acción de nulidad contractual de carácter individual en los supuestos previstos en las normas generales sobre obligaciones y contratos. También podrían ser abusivas vía artículo 1.256 del Código Civil.

En el segundo caso (c.2) las relaciones contractuales se regirán por las reglas generales y además y específicamente por las normas de protección al consumidor, entre ellas las que definen el concepto de cláusula contractual abusiva (art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

En el tercer caso (c.3) las relaciones contractuales se regirán por la Ley de Condiciones Generales, pudiendo ser objeto de acciones colectivas de cesación o retractación por parte de las entidades legitimadas activamente para ello. Tales acciones colectivas no sólo podrán ser ejercitadas si las condiciones generales no cumplen los requisitos de incorporación y claridad que en la Ley se regulan, sino también si son abusivas (entendiéndose por abusivas las mismas que para los contratos de adhesión individuales).

## 6. AMBITO TERRITORIAL

Según el artículo 3.º de la Ley sobre condiciones generales, la Ley se aplica a las cláusulas de condiciones generales que formen parte de la legislación española; y también se aplicará a los contratos sometidos a la legislación extranjera cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio español y tenga en éste su residencia habitual, sin perjuicio de lo establecido en Tratados o Convenios internacionales.

Se regula, por tanto, su ámbito de aplicación territorial siguiendo el criterio de inclusión no sólo de los contratos sometidos a la legislación española sino también de aquellos contratos en los que, aún sometidos a la legislación extranjera, la adhesión se ha realizado en España por quien tiene en su territorio la residencia habitual.

Es decir, cuando la declaración negocial se haya producido en territorio español regirá (en cuanto a las condiciones generales) la Ley española, conforme al convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, ratificado por Instrumento de 7 de mayo de 1993 (*BOE* de 19 de julio de 1993), al atribuirle el carácter de disposición imperativa (arts. 3 y 5.2 de dicho Convenio).

Ello en absoluto significa que el contrato concebido como un todo deba someterse a la legislación española, sino tan sólo en lo relativo a las condiciones generales, dado su carácter imperativo, que hace extender la aplicación de la ley española a los contratos estrechamente relacionados con el territorio español, como son aquéllos en los que la adhesión se ha realizado por quien tiene en él su residencia habitual.

## 7. CONTRATOS EXCLUIDOS

Según el artículo 4 de la Ley, ésta no se aplica a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios.

Tampoco es de aplicación a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los convenios internacionales en los que el Reino de España sea parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

El sentido fundamental de esta exclusión es respetar la legislación en la materia de sectores específicos, como es el asegurador, que dispone ya de órganos propios de control, todo ello sin perjuicio de que en materia de protección al consumidor, la Disposición Adicional segunda de la Ley 26/1984, retocada por la Disposición Final primera de la Ley, exija que la normativa sectorial específica respete el nivel de protección de la legislación general.

La exclusión de los contratos sucesorios deriva de la necesaria trasposición de la Directiva, y fue imposición proveniente de Alemania, a pesar de su poco acomodo al Derecho español. En cuanto a la expresión «contratos de constitución de sociedades» y no la de «contratos de sociedad», se debe a una enmienda del Grupo Socialista de mejora técnica para adaptarla a la Directiva, que excluye los contratos de constitución y estatutos de sociedades, no los demás actos societarios, cuya naturaleza contractual por otra parte es discutible.

## 8. DIFERENCIAS ENTRE NO INCORPORACION Y NULIDAD

La Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación parte de la distinción nítida entre causas de no incorporación al contrato y supuestos de nulidad.

## I. NO INCORPORACIÓN

Las condiciones generales tienen que haberse formulado de forma clara y el adherente tiene que haberlas aceptado. Para ello se exige como mínimo que las condiciones generales formen parte del contrato o en éste se haga referencia a las condiciones generales incorporadas. Además el predisponente debe informar al adherente de las condiciones generales y facilitarle un ejemplar de las mismas.

Sólo en los supuestos en los que por razón de las especiales circunstancias del contrato la obligación de informar y facilitar las condiciones generales sea desproporcionada, se considera suficiente para su eficacia que el adherente haya tenido la posibilidad real de conocerlas.

Es el caso de sectores como el transporte u otros dirigidos a una contratación masiva, en los que sería desorbitado exigir una información efectiva de las condiciones generales y su entrega al usuario.

No se considerarán incorporadas:

- a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer o no se hayan firmado. No es necesario la firma de las condiciones generales si se firma el contrato y en él se hace referencia a las condiciones generales incorporadas.
- b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, salvo en cuanto a estas últimas que hubieran sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que disciplina en su ámbito la transparencia contractual.

Por ejemplo, los préstamos hipotecarios que se ajusten a la Orden Ministerial sobre transparencia de préstamos hipotecarios de 5 de mayo de 1994.

La aceptación expresa y por escrito de las condiciones generales tan sólo convalida la dificultad de comprensión si se ajustan a la normativa específica sobre transparencia contractual, pero no las que sean ilegibles, oscuras o ambiguas.

## II. NULIDAD

A diferencia de la no incorporación, la nulidad de las condiciones generales presupone una cláusula que ya forme parte del contenido del contrato.

En este sentido, se consideran nulas las condiciones generales que en perjuicio del adherente contraríen una norma imperativa o prohibitiva. Con ello se sigue el criterio del artículo 6.3 del Código Civil, al mismo tiempo que se destaca el carácter imperativo de la Ley de Condiciones Generales y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por eso se declara la nulidad, en particular de las condiciones generales que sean abusivas por concurrir los requisitos del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, que ahora se modifica, el cual a su vez se complementa con la lista de cláusulas abusivas contenida en la Disposición Adicional primera de la citada Ley.

Otros supuestos de nulidad serían las condiciones generales que infrinjan cualquiera de las disposiciones generales de carácter imperativo contenidas en el capítulo I de la Ley: aquéllas que pretendan regular de forma distinta a la prevista en la Ley las reglas de incorporación o de interpretación, las que modifique en el ámbito territorial de aplicación o las que excluyan su vigencia a pesar de estar incluidas en su ámbito subjetivo u objetivo.

Ahora bien, tanto los supuestos de no incorporación como los de nulidad de las condiciones generales se harán valer judicialmente a través de las acciones individuales ordinarias, sometidas a las reglas generales de la nulidad contractual (art. 9.1).

Los supuestos de nulidad además podrán —como veremos— ser objeto también de acciones colectivas.

La Ley dicta las siguientes normas especiales en orden a la citada acción individual u ordinaria de nulidad:

- a) Se recoge la teoría de conservación del negocio jurídico, de manera que la no incorporación o la declaración judicial de nulidad no determinará la nulidad total del contrato, sino que la parte no afectada por la nulidad será objeto de integración judicial (art. 10.2).
- b) Se delimita el contenido de la sentencia, caso de prosperar la demanda.

En este sentido el artículo 9, párrafo 2.º, determina que en tales casos la sentencia determinará la nulidad o la no incorporación de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato si se lleva a cabo la integración prevista en el artículo 10, o declarará la nulidad del contrato cuando la nulidad o no incorporación de alguna de las cláusulas determine la nulidad del contrato por faltar alguno de sus elementos esenciales.

- c) Se aclara en el artículo 14, párrafo 2.º, que no se pueden acumular las acciones individuales de nulidad o de no incorporación a las acciones colectivas declarativa, de cesación o retractación, por tratarse de acciones de naturaleza distinta.

## 9. DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

La Ley regula el ejercicio de las acciones colectivas contra las condiciones generales en el capítulo IV.

Ya se ha visto que la Ley distingue con claridad el ejercicio de las acciones individuales de nulidad de las cláusulas de los contratos o de no incorporación, de las acciones colectivas interpuestas por instituciones, asociaciones u organizaciones legitimadas contra la utilización o recomendación de condiciones generales que se estimen contrarias a la Ley, dentro de las cuales se podrían combatir también los supuestos de nulidad —no los de no incorporación—; en especial su ámbito lógico de aplicación mayoritaria será en sede de nulidad de cláusulas abusivas, esto es, en relación con los consumidores.

Uno de los aspectos principales de la Ley de Condiciones Generales es la regulación de las acciones colectivas, facilitadas en su ejercicio por el Registro de Condiciones Generales (que atribuye específicos efectos con relación a ellas, facilitando su eficacia *ultra partes*). De hecho, la Ley regula el ejercicio de las acciones colectivas contra las condiciones generales en el capítulo IV, a continuación del Registro de Condiciones Generales.

La acción colectiva, a diferencia de la individual, se caracteriza por la legitimación activa para interponerlas: las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de sus miembros, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; las Asociaciones de Consumidores legalmente constituidas que tengan estatutariamente encomendadas la defensa de éstos; el Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales; los Colegios Profesionales, y el Ministerio Fiscal (art. 16).

Tales acciones se podrán ejercitar contra el profesional o grupo de profesionales del mismo sector económico que utilice o recomiende las condiciones generales que se reputen nulas.

La Ley distingue con claridad el ejercicio de las acciones individuales de nulidad de las cláusulas de los contratos (4) o de no incorporación (5), de las acciones colectivas interpuestas por instituciones, asociaciones u organizaciones legitimadas contra la utilización o recomendación de condiciones generales que se estimen contrarias a la Ley.

La Ley tuvo en cuenta las sugerencias del Consejo General del Poder Judicial, por ser el ámbito procesal el propio de sus competencias en materia

---

(4) Que se rigen por las normas generales de la nulidad contractual (art. 8.º) y de las que el Anteproyecto tan sólo aclaraba su contenido (art. 8.º, párrafo 2.º) y la imposibilidad de acumulación a las acciones colectivas (art. 15).

(5) No hay olvido de la acción colectiva de no incorporación, como sugirió el Consejo General del Poder Judicial en su informe de 9 de abril de 1997, sencillamente porque la acción de no incorporación no puede ser sino acción individual frente a cada caso concreto.

consultiva, y clarificó respecto el Anteproyecto inicial la redacción de los preceptos atinentes a las acciones colectivas, en particular en los siguientes puntos:

- a) Cambiando el título del capítulo IV, que pasó a denominarse «Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales» en lugar de «Cesación de las condiciones generales».
- b) Separando la regulación de la acción declarativa de las acciones de cesación y retractación.
- c) Estableciendo expresamente que la competencia material corresponde a la jurisdicción civil u ordinaria y atribuyendo específicamente, para mayor claridad, la competencia para el conocimiento de las acciones colectivas al Juez de Primera Instancia, en concreto al del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, de su domicilio (6).
- d) Estructurando mejor todos los artículos relativos al ejercicio de estas acciones, de manera que ahora se regula por un orden más sistemático.
- e) Introduciendo un procedimiento de conciliación, ante un tercero no investido de jurisdicción, como trámite previo a la interposición de la acción colectiva.

Se introduce un procedimiento de conciliación de carácter facultativo como trámite previo a la interposición de la acción colectiva, ante el Registrador de Condiciones Generales, cuyo dictamen no será vinculante (art. 13).

- f) Concretando las funciones calificadoras del Registrador de Condiciones Generales, limitadas a la apreciación del interés del solicitante del depósito o de la publicidad de los asientos registrales (se tendrá que comprobar si están legitimados para ello), y arbitrando un recurso contra su calificación en esta materia, basado en el precepto del artículo 228 de la Ley Hipotecaria, previsto para un caso similar.
- g) Especificando los efectos *ultra partes* o prejudiciales de las sentencias, dando nueva redacción al artículo regulador de los efectos de las mismas.

---

(6) El Consejo proponía que se atribuya competencia territorial al Juez de Primera Instancia del domicilio del demandante, del lugar de celebración del negocio o el lugar donde el demandado tenga su establecimiento, a elección del demandante. Pero tal atribución de competencia, en función de la voluntad del actor, a lo sumo podría tener un sentido protector del consumidor; en contra debe recordarse que las acciones colectivas (cuya legitimación corresponde a entidades o instituciones relacionadas con la materia) nada tienen que ver con las individuales de nulidad contractual (que podrán interponer los consumidores), y que las condiciones generales pueden darse fuera del ámbito de los consumidores, aunque sólo con relación a éstos puedan ser declaradas abusivas.

- h) Concretando que la publicación de las sentencias en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia se limiten al propio fallo de la sentencia y al texto de la cláusula afectada, pero no al resto de la sentencia para evitar gastos innecesarios.

Sin embargo, no se aceptaron determinadas observaciones formuladas por el Consejo General por entenderse que derivan de un mal entendimiento del Proyecto de Ley. Tal es el caso de las siguientes:

- a) La determinación de la competencia territorial (7).
- b) La sugerencia de que la legitimación activa se extienda a los interesados (8).
- c) La crítica a que la acción de cesación no está adecuadamente formulada. A juicio del Consejo, para que se formulara esta acción debería obtenerse previamente una declaración de nulidad de la cláusula en el ejercicio de la acción correspondiente.

Sin embargo, lo que caracteriza la acción colectiva de cesación es que puede declararse la nulidad de una serie de cláusulas incorporadas o susceptibles de incorporarse a una pluralidad de contratos, sin necesidad de la previa interposición de la acción individual de nulidad.

Hasta tal punto la Ley considera que son acciones diferentes, que no permite su acumulación (9).

Los efectos *ultra partes* o prejudiciales de las sentencias se regulan en el artículo 20, ya que:

- a) La sentencia estimatoria obtenida en una acción colectiva determina la cesación en la utilización o la retractación en la recomendación de las condiciones generales contrarias a la Ley y la de abstenerse de utilizarla en lo sucesivo (art. 20.1 y 2).

Por tanto, no sólo afecta a un contrato determinado, sino a todo el clausulado utilizado por el predisponente.

---

(7) El Consejo dijo que «podremos encontrarnos con que unas condiciones generales de la contratación que se estén aplicando por una compañía en todo el territorio español se resuelvan por cualquier juzgado de Primera Instancia». Claro que esto será así, y la no contradicción con otros jueces de Primera Instancia se logrará a través del Registro de Condiciones Generales y de la invocación de las sentencias inscritas en otros procesos.

(8) Ya se ha dicho que nada impide a los interesados acudir a las acciones individuales de nulidad contractual y de no incorporación, las cuales podrán ser incluso objeto de inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

(9) Artículo 13.2, antes 15.2, del Anteproyecto en su versión inmediatamente anterior.

- b) Impone la devolución de las cantidades cobradas en su caso (art. 12.2, incorporada en virtud de una enmienda de Izquierda Unida).
- c) Una vez que existe doctrina legal vincula en todos los eventuales procesos que pudieran seguirse sobre cláusulas idénticas del mismo predisponente (art. 20.4). Este efecto de prejudicialidad supone que el Juez, sin necesidad de entrar en el fondo, considerará nulas el clausulado del predisponente cuando ya exista doctrina legal sobre la materia.

#### 10. DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

El Registro de Condiciones Generales de la Contratación tiene su precedente en la Ley sobre la materia elaborada en 1988 por la Comisión General de Codificación.

En dicha Ley estaba previsto un Registro de Condiciones Generales de la Contratación donde se depositarían un ejemplar de éstas y se inscribirían las sentencias firmes dictadas en el ejercicio de las acciones colectivas sobre ineficacia de las condiciones generales. El efecto jurídico fundamental que se atribuía a dicho Registro era la prescripción de tales acciones en un plazo de dos años a contar del depósito de aquéllas.

Existen numerosos precedentes de un Registro de esta naturaleza también en Derecho comparado.

Podemos destacar, a este respecto, la Ley alemana sobre Condiciones Generales de 1976, que se basa en una estructura muy similar a la Ley española, regulando el ejercicio de las acciones de «omisión» y «revocación» de las condiciones generales declaradas ineficaces por la Ley, las cuales prescriben en el plazo de dos años a contar del momento en que las personas legitimadas para interponerlas conocieron la aplicación o recomendación de aquéllas. Las sentencias, además de hacerse públicas en el *Boletín Oficial del Estado*, son inscritas en un Registro público de carácter estatal, que se lleva por la Oficina Federal de carteles. El efecto fundamental de la sentencia, una vez inscrita, es el de poder ser invocada en otros contratos concretos celebrados en base a las condiciones generales declaradas nulas.

La creación en nuestro Derecho de un instrumento que facilite el conocimiento de las condiciones generales de la contratación y que permita el ejercicio de las correspondientes acciones colectivas dirigidas a impedir su utilización cuando no se ajusten a la Ley, tiene también su base en la propia Directiva 93/3/CEE.

El Registro de Condiciones Generales se caracteriza por las siguientes notas:

1.º Es un Registro de ámbito estatal.

No se trata, por tanto, de un Registro administrativo que se pueda reproducir en tantas ocasiones como Comunidades Autónomas, ya que la eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en el ejercicio de las citadas acciones colectivas exige un único Registro que centralice toda la información al respecto.

Así lo ha señalado el propio Consejo de Estado, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Consejo de Estado, en su dictamen de 31 de octubre de 1996, considera errónea la creencia de que el hecho de que la Directiva 93/13 se refiera a las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores deba determinar tan sólo competencias autonómicas. A este respecto cita la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1982, a tenor de la cual «una regulación sobre lo que deba entenderse por cláusula abusiva en la contratación está comprendida en lo que dispone el artículo 149.1.8.º de la Constitución». E igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1989, según la cual, «la defensa del consumidor y usuario nos sitúa a grandes rasgos y sin necesidad de mayores precisiones ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil (...) y de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio».

2.º Es un Registro jurídico.

El Registro de Condiciones Generales no es de mera publicidad o de carácter administrativo, sino que tiene carácter jurídico. En este sentido, los efectos jurídicos que produce serían los siguientes:

- a) La posibilidad de conocimiento general en todo el territorio nacional, tanto de las condiciones generales depositadas como las demandas interpuestas como las mismas, así como las sentencias firmes declarativas de su nulidad.
- b) Ello permitirá la ulterior aplicación de tales sentencias a los contratos particulares, e incluso su invocación en ulteriores procesos. La sentencia, declarando nula una condición general, permitirá la declaración automática por otro juez de las condiciones generales idénticas que utilice el mismo predisponente u otros predisponentes dentro del mismo sector profesional.

Mientras que las sentencias —incluso las dictadas en acciones colectivas— producen efectos *inter partes*, la inscripción de tales sentencias en el Registro de Condiciones Generales permitirá su eficacia *erga omnes*.

- c) Finalmente, otro efecto jurídico deriva de la prescripción de las acciones colectivas que se hace derivar del depósito de las condiciones generales. En concreto se prevé la prescripción a los dos años del

depósito (art. 19), con la finalidad de incentivar que los profesionales y empresarios depositen sus condiciones generales. De hecho será una manifestación de la situación de regularidad de las empresas el que voluntariamente depositen sus condiciones generales.

En cualquier caso, la prescripción de las acciones colectivas no impide el ejercicio de las acciones individuales de nulidad, las cuales «reactivan» la posibilidad de ejercicio de las acciones colectivas, con lo que se evita la contradicción de que una condición general nula, declarada como tal en un proceso de nulidad individual, no pueda impedirse que siga siendo utilizada a instancia de quienes tienen legitimación para interponer la acción colectiva.

3.º Está a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil.

Reglamentariamente podrá determinarse la concreta estructura de este Registro a través de cualquier fórmula derivada de la existencia de Registros de la Propiedad y Mercantiles en todo el territorio nacional. Lo normal es que se aproveche la estructura dispensada por los Registros de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Aunque también puede aprovecharse la oportunidad para integrarlos ambos en el Registro de Bienes Muebles. La Disposición Final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, autorizó al Gobierno para la regulación del Registro de Bienes Muebles, en el cual se unificarían los actuales Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y los libros de buques y aeronaves. De la misma manera, la Disposición Adicional única de la Ley 6/1990, de 2 de julio, sobre modificación de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos, estableció que también el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se integraría en el Registro de Bienes Muebles. E igualmente la Disposición Adicional tercera del Anteproyecto de Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles de (...) de 1998 establece que el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se integrará en el futuro Registro de Bienes Muebles.

4.º Es un Registro de depósito voluntario de las condiciones generales.

La inscripción de las condiciones generales de los contratos en el Registro se efectuará a través de la técnica del depósito, que articula con más flexibilidad los principios jurídicos y la agilidad en el tráfico, y que es propio de Registros de naturaleza análoga, como el de Venta a Plazos de Bienes Muebles a los que previsiblemente puede estar vinculado.

Tal inscripción, en principio, se configura como voluntaria, si bien por vía de Decreto a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y de otro Ministerio al que pertenezca el sector profesional afectado, podrá imponerse la inscripción como obligatoria en aquellos sectores en los que el Gobierno de oficio o a propuesta de los sectores empresariales o profesionales, considere

más perentoria la imposición con carácter obligatorio del depósito en defensa de los consumidores y de la contratación en general.

5.º No es un Registro de calificación sistemática de la validez de las condiciones generales en la medida que su declaración de nulidad corresponde en exclusiva a los jueces.

El Registrador de las Condiciones Generales no tiene facultades para denegar el depósito de contratos en los que se contengan condiciones generales que estime nulas. La declaración de nulidad de las mismas es de competencia exclusivamente judicial.

Ello no impide que reglamentariamente se le puedan atribuir competencias en orden a la comunicación de defectos formales a las empresas afectadas.

## 11. CLAUSULAS ABUSIVAS

Ya hemos visto como la nulidad de las condiciones generales, cuando el profesional contrata con el consumidor, puede derivar de insertar cláusulas abusivas (art. 8.2). Dicha nulidad, además de por vía de acción individual, podrá ser declarada en el ejercicio de una acción colectiva. Y la sentencia derivada de una u otra acción será inscrita en el Registro de Condiciones Generales (art. 22).

### A) CONCEPTO DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS

La Ley General de Consumidores y Usuarios (LGCU), de 19 de julio de 1984, considera consumidores y usuarios a «las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea su naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expidan» (art. 1.2).

No tienen consideración de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en el proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1.3).

Sin embargo, en materia de protección frente a cláusulas abusivas —a las que luego nos referiremos— la Ley 7/1998, de 13 de abril, ha ampliado el concepto de consumidor, entendiendo por tal no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino también cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional (Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley).

Así, por ejemplo, un abogado que se compre un ordenador podrá tener la consideración de consumidor en dicha compra aunque lo afecte a su actividad profesional.

#### B) MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

En la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios se contienen una serie de preceptos tendentes a proteger los derechos de los consumidores que podemos sistematizar así:

##### a) *Asequibilidad de la redacción de las cláusulas*

Las cláusulas deberán ser concretas, claras y sencillas en su redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a las que en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual [apartado a), núm. 1 del art. 10].

##### b) *Entrega de justificante*

El consumidor siempre tiene derecho a que se le entregue recibo-justificante o copia del documento [apartado b), núm. 1 del art. 10].

c) *Buena fe y equilibrio* entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas [apartado c), núm. 1 del art. 10].

#### C) NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

La LGCU de 1984 reguló en su artículo 10 las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales «las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los vendedores y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios» [núm. 3, apartado c) del art. 10.1]. Incluso especificaba alguna de estas cláusulas nulas (como, por ejemplo, la imposición al consumidor de gastos que por su naturaleza corresponden al empresario o profesional, como son los gastos de formalización de la declaración de obra nueva y división horizontal en la venta de viviendas).

Y estableció que tales cláusulas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

La necesidad de incorporar al Derecho español la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas, que define a nivel comunitario el concepto de abuso contractual y recoge una lista de cláusulas que los Derechos internos debían de considerar como nulas, ha llevado a la reforma de la LGCU en virtud de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación.

Esta Ley 7/1998 no sólo se limita a trasponer la Directiva 93/13/CEE, sino que al mismo tiempo (siguiendo una recomendación del Consejo de Estado al respecto) ha regulado el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, hasta ahora carente de regulación legal pese a la existencia de numerosas aportaciones doctrinales sobre la materia (DE CASTRO, GARCÍA AMIGO, ALFARO, AGUILA REAL, etc.) y de numerosos precedentes en el Derecho comparado (Ley alemana de 1976, legislación portuguesa, en concreto Decreto-ley núm. 220/95, de 31 de enero, sobre cláusulas contractuales generales, Ley francesa de 3 de 10 de enero de 1978, sobre protección e información de los consumidores de productos y servicios; Fair Trading Act de 1973 del Reino Unido, etc.).

Como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley, el fenómeno de las condiciones generales no se puede confundir con el de las cláusulas abusivas. Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes y no tiene por qué ser abusiva.

No obstante, no cabe duda de que es en el ámbito de las condiciones generales donde con más frecuencia se produce la figura del abuso contractual. En este sentido, la Ley 7/1998 determina que serán nulas las condiciones generales abusivas impuestas por un profesional a un consumidor (art. 8.2). Fuera del ámbito de las condiciones generales, la cláusula abusiva podrá darse también en los contratos en los que no haya negociación individual, esto es, en los contratos de adhesión (aunque la cláusula no esté destinada a una pluralidad de contratos).

La Disposición Adicional primera de dicha Ley ha modificado la LGCU de 19 de julio de 1984, para adaptarla a la definición comunitaria. En su nuevo artículo 10 bis establece que:

«Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un **desequilibrio** importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán abusivas los su-

puestos de estipulaciones que se relacionan en la Disposición Adicional de la presente Ley».

Son requisitos para que concurra la cualidad de cláusula abusiva:

- a) Que se trate de un contrato celebrado con un consumidor (10).
- b) Que se trate de estipulaciones no negociadas individualmente (11).
- c) Que sean contrarias a la buena fe (12). A pesar de lo que ha entendido algún sector de la doctrina, no son las condiciones generales de los contratos las que deben vincularse a la buena fe, como tales, sino las cláusulas contractuales en general, en particular dentro de los contratos de adhesión, sean particulares o condiciones dirigidas a una pluralidad de contratos.
- d) Que produzcan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones derivados del contrato (13).
- e) Es un concepto no estático. El carácter abusivo de una cláusula se aprecia teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.
- f) Nunca el carácter abusivo puede derivar de la materia objeto del contrato ni a su adecuación con el precio pactado, siempre que las cláusulas que lo definan se redacten de manera clara y comprensible (14).

La lista contenida en la Disposición Adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, es una lista abierta tomada

---

(10) Ya se ha explicado por qué se ha abandonado, por razones de competitividad empresarial, la inicial voluntad de abarcar también las relaciones con pequeñas empresas o profesionales, pese a ser una opción perfectamente constitucional e incluso propuesta *le ge ferenda* por el Comité Económico y Social de la Unión Europea.

(11) Se ha hecho esta aclaración en la versión actual del Anteproyecto con la finalidad de que quede claro que se respeta la posibilidad de que los consumidores negocien individualmente cláusulas que puedan interesar a sus legítimos intereses económicos, de manera que el abuso contractual se dé solamente en los negocios de adhesión, sean contratos particulares o sean dentro del ámbito de las condiciones generales de la contratación.

(12) Se ha modificado la expresión «pese a las exigencias de la buena fe» por el de «contrarias a la buena fe», ya que aunque la primera expresión es más ajustada a la Directiva, la segunda expresa más correctamente la necesidad de que para que exista abuso contractual debe existir mala fe, entendida en su aspecto subjetivo más bien que en el aspecto objetivo de desequilibrio contractual. No obstante, aunque no existe mala fe subjetiva, siempre serán nulas en todo caso las previstas en la lista de la Disposición Adicional

(13) Aspecto objetivo de la mala fe contractual.

(14) Así resulta del artículo 4.2 de la Directiva.

de la Directiva 93/13/CEE y del propio Derecho vigente (art. 10 de la citada Ley).

Es cierto que la Directiva establecía una lista meramente indicativa y no exhaustiva (15). Pero se ha considerado más conveniente respetar al máximo las cláusulas consideradas nulas por la Directiva e incorporar las que —sin estar previstas en *aquella*— son consideradas también como tales en nuestro Derecho.

Se ha pretendido así seguir el criterio del Consejo de Estado (16).

En la nueva redacción —*dada* en la versión actual del *Anteproyecto*— se ha procurado una exposición más sistemática de las distintas causas de abuso contractual, clasificándose en cuatro grandes grupos: I. Las que suponen una vinculación del contrato a la voluntad del profesional; II. Las que suponen la privación de derechos básicos del consumidor; III. Las que son abusivas por falta de reciprocidad; IV. Otras cláusulas abusivas (17).

Pero no se ha apreciado la entidad de las críticas del Consejo General del Poder Judicial respecto a la previsión de determinadas cláusulas abusivas (18), ni tampoco la necesidad de que las cláusulas que se consideren abusivas figuren en el texto articulado del *Anteproyecto*, estimándose más correcto el criterio del Consejo de Estado y de la propia Directiva (19).

---

(15) Artículo 3.3 de la Directiva.

(16) Según el Dictamen del Consejo de Estado de 31 de octubre de 1996, para evitar contradicciones en las correspondencias con la Directiva, debería transcribirse íntegramente la lista de la norma comunitaria, sin perjuicio de añadir, en su caso, otras cláusulas que se estimen convenientes.

(17) Se han agrupado así las cláusulas de la versión inmediatamente anterior del *Anteproyecto*, distinguiéndose cuatro grandes apartados: I. VINCULACION DEL CONTRATO A LA VOLUNTAD DEL PROFESIONAL. Integraría las cláusulas 1, 5, 6, 9, 18, 19, 25 y 26 de la versión anterior; II. PRIVACION DE DERECHOS BÁSICOS DEL CONSUMIDOR. Integra las cláusulas 2, 3, 4, 7, 17 y 28 de la versión anterior; III. FALTA DE RECIPROCIDAD. Integra las cláusulas 10, 11 y 15 de la versión anterior; IV. SOBREGARANTIAS. Integra las cláusulas 8 y 22 de la versión anterior; V. OTRAS. Integra las cláusulas 12, 13, 14, 16, 20, 21, 23, 24, 27 y 29 de la versión anterior.

(18) La cláusula 24 del *Anteproyecto*, en su versión anterior, no es en absoluto ingenua, pues sí ocurre en ocasiones que el profesional o empresario prevé en el documento privado que éste se elevará a público ante determinado fedatario; las cláusulas 20, 21 y 22 de la versión inmediatamente anterior, aunque proceden del Derecho interno, deben ser mantenidas, y si no han sido objeto de aplicación ha sido por la falta de una ley sobre condiciones generales que también respecto de tales las considere susceptibles de ser judicialmente declaradas abusivas; y la cláusula 18 de la versión inmediatamente anterior se está refiriendo a cláusulas meramente indicativas, entendidas por tales (como se deduce del siguiente inciso) las que son puramente discrecionales o arbitrarias o (como el propio Consejo admite) las que no dan lugar a responsabilidad alguna. En cualquier caso, para detallar más su concepto, se suprime la expresión «o» y se vincula la fecha meramente indicativa a la voluntad discrecional del empresario.

(19) El Consejo de Estado, en el Dictamen citado, considera que el *Anteproyecto* —en su versión inicial, del cual no se ha apartado en esto el actual— tiene una estructura

## 12. PROTECCION EXTRAJUDICIAL DE LOS CONSUMIDORES

También se ha regulado la actuación de los profesionales oficiales al servicio de la protección del consumidor.

### **Notarios:**

- Redacción de las escrituras: velarán por la incorporación de las condiciones generales al contrato y su redacción se ajustará a las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez, sin incluir condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles (art. 23.2 LCGC).

La expresión «velarán por la incorporación» no equivale a denegar su autorización si las condiciones generales no están físicamente incorporadas a la escritura; se refiere a la incorporación en el sentido que define la incorporación a la Ley. Por eso será suficiente con que el Notario se asegure de la referencia en el contrato a las condiciones generales.

- Harán constancia en la escritura del carácter de condiciones generales de las cláusulas cuando así le conste (previa inscripción en el Registro de Condiciones Generales) o la manifestación en contrario de los contratantes (art. 23.3 LCGC).
- Advertencia e información: advertirán e informarán al consumidor, antes de la firma, de la existencia de condiciones generales y de la aplicabilidad de esta Ley, con sus derechos y obligaciones (art. 23.1 LCGC) derivado de su deber y facultad de asesoramiento a los interesados.
- Prohibición: no podrán autorizarse escrituras que contengan cláusulas nulas o declaradas, judicialmente, nulas por abusivas (art. 10.6 LGCU).

### **Corredores de comercio:**

- Información sobre condiciones generales: informarán al consumidor sobre la aplicabilidad de esta Ley en los contratos que intervengan (pólizas de crédito, valores...). Así lo dispone el artículo 23.4 LCGC.
- Información al consumidor: informarán sobre la aplicabilidad de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 10.6, inciso segundo LGCU).

---

adecuada en cuanto que los preceptos bis y la remisión a una Disposición Adicional evitan una extensión de artículos preexistentes, ya de por sí largos, y no inciden sobre una numeración de artículos ya consolidada.

Por otro lado, esta es la técnica seguida por la propia Directiva, que recoge en un anexo las cláusulas abusivas.

**Registradores de la Propiedad:**

Se reforma la Legislación Hipotecaria para adecuarla a la Ley de Condiciones Generales y a la de Defensa de los Consumidores y Usuarios, mediante una Disposición Adicional segunda, que da nueva redacción a los artículos 222, 253 y 258 de la misma.

Se imponen así a los Registradores los siguientes deberes:

1. Información al consumidor sobre sus derechos y obligaciones, que tiene una triple manifestación:

- a) Información sobre la aplicabilidad de la Ley de Condiciones Generales (art. 23.1 LCGC).
- b) Información sobre los aspectos generales del procedimiento registral (forma de conseguir la inscripción, recursos y minuta de la inscripción) de forma gratuita (art. 258.1 de la Ley Hipotecaria).
- c) Información (verdadero asesoramiento como se deduce del art. 5 del Real Decreto 1935/1983, de 25 de mayo) sobre materias relacionadas con el Registro, incluyendo los medios más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la soliciten (art. 222.7 de la Ley Hipotecaria).

Este asesoramiento será gratuito si es verbal y en caso de que se solicite como dictamen será retribuido, al igual que el Dictamen vinculado a certificación previsto en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario (cfr. Anexo I, núm. 5 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, regulador de los Aranceles Registrales).

Nada impide que este asesoramiento pueda efectuarse con relación a materias referentes a inmuebles situados fuera de su demarcación registral.

- d) Información sobre la forma de subsanación de defectos, siempre que el consumidor lo solicite (art. 253.3 de la Ley Hipotecaria).
- e) Información de cómo queda practicada la inscripción (art. 253.1 y 2 de la Ley Hipotecaria), expresándose en la nota al pie del título el derecho inscrito, la persona a favor de la cual se ha practicado, el asiento realizado, datos registrales, y los efectos de la inscripción (protección judicial de los asientos y breve referencia a los efectos de inoponibilidad, legitimación y fe pública registral, derivados de los arts. 1, 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria).
- f) Extensión de nota simple a continuación de la inscripción expresiva de las cargas existentes afectantes al derecho inscrito. Ello no excluye el destacar la discrepancia con las cargas consignadas en el título (art. 434, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario no reformado).

2. Imponiéndole la obligación de denegar las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las declaradas judicialmente (art. 258.2 de la Ley Hipotecaria), pero sin excluir, lógicamente, las que lo son por declaración imperativa de la Ley [art. 18 de la Ley Hipotecaria en relación con la Disposición Adicional de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LDCU)].

3. Imponiéndole el control profesional de la información registral, bajo su responsabilidad, sin posibilidad de acceso directo al contenido o base del archivo para evitar su alteración o televaciado, controlando las normas sobre protección de datos de carácter personal, obligándole a velar por la creación de archivos paralelos de datos que puedan crear la apariencia de una publicidad jurídica en perjuicio del consumidor, imponiéndole la obligación de expedir notas simples en virtud de un contenido predeterminado —sin poder, por tanto, acudir a una fotocopia que obligue al particular a investigar o a buscar un asesoramiento complementario (art. 222 nuevo de la Ley Hipotecaria)—.

El contenido de esta disposición ya latía en la regulación anterior de la Ley Hipotecaria, y había sido en parte anticipada por la Instrucción sobre Principios Generales de Publicidad formal y actuación de los Registradores en caso de petición en masa de 17 de febrero de 1998 (*BOE* de 27 de febrero).

Dicha Instrucción, recordando lo dispuesto en los artículos 607 del Código Civil; 221 de la Ley Hipotecaria; 23.1 del Código de Comercio; 12, 77 a 80 y 381 y 382 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio; los artículos 332 y siguientes del Reglamento Hipotecario; Disposición Final tercera de la Orden de 10 de junio de 1997; el artículo 4.º, número 10, de los Estatutos del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, aprobado por Real Decreto 483/1997, de 14 de abril; las Resoluciones-Circulares de este Centro Directivo de 8 de abril de 1983 y 12 de junio de 1985, sobre Publicidad formal de los Registros, control de la identidad de los solicitantes legítimamente interesados y conservación, seguridad e integridad de los libros del registro; las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1987, sobre publicidad en los Registros de la Propiedad; y de 29 de octubre de 1996, sobre medios técnicos en materia de comunicaciones entre registradores y ordenación de sus archivos, recuerda que la publicidad expedida por los registradores es:

1.º Publicidad jurídica. La publicidad formal de los asientos registrales es así una publicidad jurídica, en cuanto que constituye el medio técnico-jurídico que permite el desenvolvimiento de los especiales y naturales efectos que al derecho inscrito atribuye nuestro Ordenamiento Jurídico (publicidad civil organizada).

Si rigurosos son los requisitos de acceso de los derechos al Registro, en aras de la solidez de los pronunciamientos registrales (titulación auténtica,

calificación registral, tracto sucesivo) también deben serlo los requisitos de control de la veracidad y exactitud de la información suministrada (en otro caso, crearía confusión e inseguridad jurídica a quienes contratan en base a la misma), así como su alcance en relación con el interés del solicitante (que en el ámbito mercantil se presume), todo ello bajo la exclusiva responsabilidad del Registrador, como titular del archivo (arts. 222, 227 y 233 de la Ley Hipotecaria; 23.1 del Código de Comercio y concordantes), de igual suerte que al Notario corresponde la expedición de las copias autorizadas y simples del Protocolo o archivo notarial.

2.º Publicidad directa. El conocimiento de los asientos registrales debe estar al alcance de cualquier interesado, de manera efectiva, y sin necesidad de tener que acudir —con un coste añadido— a la intervención necesaria de empresas o profesionales para su obtención, sin perjuicio del derecho de aquél de acudir voluntariamente a ellos si lo considera conveniente.

La posibilidad de acceso directo a la publicidad formal en ningún caso puede significar que se pueda acceder directamente a la base de datos de los Registradores, de forma que puedan los archivos ser alterados, manipulados, borrados o vaciados. Ello iría en contra de la finalidad del propio Registro y del entero sistema registral diseñado por nuestro Ordenamiento jurídico, basado en la seguridad de los pronunciamientos registrales. Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles deben así adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias que garanticen la integridad de los datos contenidos en sus archivos y evitar su alteración, pérdida o destrucción. Es decir, una cosa es la plena libertad en la solicitud de información, por cualquier medio, físico o telemático, y otra el acceso al núcleo central de la base de datos o demás componentes del archivo.

Publicidad directa significa celeridad en la obtención de la información solicitada, bajo el control profesional del Registrador que asegure su adecuación a los asientos registrales (veracidad de la información). Ello implica la necesidad de incorporar a los Registros las nuevas tecnologías de forma que se pueda emitir la publicidad formal en tiempo real con las debidas garantías. De ahí la necesidad de profundizar en el proceso de informatización de los Registros, permitiendo la comunicación del interesado con el Registrador de forma telemática, así como la expedición por aquél de la publicidad formal a través de fax, correo electrónico u otros medios que conjuguen los citados criterios de eficacia y celeridad con el de veracidad (control profesional) de la información suministrada (vid. OM de 10-6-1997). Entre ellos, la ruptura instantánea entre nexo de solicitud y respuesta, surgiendo ésta de la simultánea remisión por el Registrador. El «tiempo real» debe ser un «tiempo real jurídico», exento de inseguridad (la mera posibilidad teórica de manipulación de la información generaría el cuestionamiento de la fiabilidad —veracidad jurídica— del sistema).

3.º Publicidad profesional. La publicidad formal de los asientos registrales no podrá consistir en dar conocimiento indiscriminado del patrimonio de las personas o publicidad en masa. Quien desee obtener información de los asientos registrales deberá acreditar al Registrador que tiene interés legítimo en ello, de acuerdo con el sentido y función de la institución registral, si bien en el ámbito mercantil dicho interés se presume.

Los Registradores serán responsables de que la publicidad formal refleje fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, sin extenderse a más de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante. A este respecto la publicidad formal no puede consistir en la mera reproducción xerográfica o literal de los asientos registrales (vid. art. 334 RH), sin perjuicio de los supuestos legalmente previstos de certificaciones literales o de la literalidad de determinados extremos en que el solicitante esté interesado.

Los datos sensibles de carácter personal o patrimonial, contenidos en los asientos registrales, no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral (vid. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal). Cuando se ajusta a tal finalidad, la publicidad de los asientos registrales no requiere el consentimiento del titular ni es tampoco necesario que se le notifique su cesión o tratamiento, sin perjuicio del derecho de aquél a ser informado, a su instancia, del nombre o de la denominación y domicilio de las personas físicas o jurídicas que han recabado información respecto a su persona o bienes.

Se consideran finalidades de la institución registral la investigación patrimonial y económica, así como la investigación jurídica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales, pero no la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en el Registro, de manera que el Registrador sólo podrá dar publicidad de los mismos si se cumplen las normas sobre protección de datos. Para su interpretación, el Registrador cuenta con el Protocolo de colaboración entre la Agencia de Protección de Datos y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (3-11-1994).

En el caso de la publicidad inmobiliaria (donde existe la excepcional posibilidad de manifestación por exhibición mediata de los libros: vid. Instrucción de 5-2-1987, norma quinta) es al Registrador de la Propiedad a quien corresponde determinar y elegir, de entre todas las posibles, cuál va a ser la forma de manifestación del Registro (exhibición o nota simple). Potestad de elección reconocida por el Ordenamiento jurídico (como establecen numerosas Resoluciones de esta Dirección General y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12-3-1997), que supone puede escoger libre-

mente la forma de manifestación más adecuada en la que se conjuguen y se tengan en cuenta varios fines, como son el principio de publicidad del Registro, el derecho a obtener por quien tenga interés legítimo información registral, y el principio de causar el menor daño posible a la conservación de los libros y garantizar la integridad de sus bases de datos, así como el garantizar las normas sobre protección de datos antes expresadas.

Por otro lado, en orden a la protección de los intereses jurídicos y económicos de los consumidores (art. 51 de la Constitución y art. 1 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios), la publicidad registral deberá expresarse con claridad y sencillez, haciendo constar su valor jurídico (claridad gráfica, claridad de conceptos, valor meramente informativo: vid. Instrucción de 5-2-1987, norma quinta).

Y en consecuencia dispuso:

PRIMERO. Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles darán conocimiento del contenido de los libros del Registro en la parte necesaria a las personas que lo soliciten, sin sacar los libros de la oficina, y con las precauciones convenientes para asegurar su conservación.

SEGUNDO. La manifestación, que debe realizar el Registrador, del contenido de los asientos registrales, tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin necesidad de intermediación, sin perjuicio del derecho del interesado a acudir voluntariamente a ésta. Los Registradores Mercantiles también facilitarán a los interesados la consulta de los datos relativos al contenido esencial de los asientos, con valor de nota simple informativa, por medio de terminales de ordenador instalados al efecto en aquélla, conforme al artículo 79 del Reglamento del Registro Mercantil, pudiendo solicitar copia de lo consultado.

TERCERO. El Registrador se asegurará de la imposibilidad de su manipulación o televaciado, en todo caso, en los supuestos de consulta telemática de los datos del archivo. Se prohíbe a estos efectos, el acceso directo, por cualquier medio, físico o telemático, a los libros y a la base de datos contenida en los archivos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que permita su alteración o no garantice la veracidad de la información por su control profesional. Los Registradores responderán de su custodia, integridad y conservación, impidiendo accesos externos a las redes durante la telecomunicación, así como a los programas y a las barreras codificadas. La solicitud por vía telemática supondrá la remisión inmediata de la información registral por correo electrónico. La intercomunicación de los Registradores por redes telemáticas utilizará técnicas de criptografía.

CUARTO. El Registrador deberá exigir el cumplimiento de las normas aplicables sobre protección de datos de carácter personal y no expedirá la

publicidad formal cuando su única finalidad sea su incorporación masiva a bases de datos —registros paralelos— con fines exclusivos de comercialización o reventa, sin responder, pues, a mandato alguno por parte del interesado en la información.

A los efectos del párrafo anterior, la expresión de la causa de la solicitud de publicidad formal deberá ser conforme con la finalidad del Registro, de manera que toda investigación privada de los datos no patrimoniales contenidos en él deberá ajustarse a las normas de protección de datos de carácter personal.

QUINTO. Las solicitudes de publicidad formal en masa sólo serán atendidas si cumplen alguno de los siguientes requisitos:

- a) Si se hacen en cumplimiento de alguna disposición legal que faculte para la realización de estudios estadísticos.
- b) Si su objetivo satisface un interés público como la realización de estudios sectoriales, información tributaria o de planificación económica por las Administraciones Públicas, Corporaciones de Derecho Público o Instituciones Públicas o Privadas sin ánimo de lucro.
- c) Si derivan de un convenio de colaboración suscrito con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que es a quien por vía estatutaria corresponde la publicación de estadísticas con referencia a las bases de datos de los Registros.

En todo caso, el solicitante se comprometerá a que el tratamiento de los datos se realizará mediante agregación de los mismos, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad del interesado.

SEXTO. Las solicitudes de publicidad formal quedarán archivadas, de forma que siempre se pueda conocer la identidad, del solicitante, su domicilio y DNI o NIF durante un período de tres años.

Ello no excluye que puedan actuar las empresas de información comercial.

La Resolución de 22 de abril de 1998, por la que se atiende la consulta formulada por la Asociación Española de Empresas de Informes Comerciales, en materia de solicitudes de publicidad formal a los Registradores mercantiles, aclaró que las distintas disposiciones adoptadas por el Ministerio de Justicia (cfr. Disposición Adicional tercera de la Orden de 10 de junio de 1997, y las Instrucciones de este Centro Directivo de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996 y 17 de febrero de 1998) persiguen como finalidad:

- a) Imponer a los Registradores las obligaciones concretas necesarias para formar bases de datos homogéneas, que sean jurídica y económicamente útiles (respondiendo al concepto de «publicidad formal»), en orden a la aplicación de técnicas telemáticas de transmisión de

dichos datos, bajo los principios de publicidad jurídica, directa y profesional.

- b) Reducir el tiempo de respuesta a la información solicitada a un «tiempo real jurídico», abaratando los costes, tanto para interesados en dicha información como para los intermediarios, de tal suerte que se impida, por los medios apropiados, la manipulación, alteración o televaciado de los archivos informáticos (cfr. art. 12 del Reglamento del Registro Mercantil).

Y que para cumplir estas finalidades y el dictado de la exclusión de la Ley Orgánica 5/1992, sin generar fraude de Ley, el Protocolo de la Agencia de Protección de Datos de 3 de noviembre de 1994, en términos generales, señala: «El acceso a la base de datos, excluidas de la Ley Orgánica, deberá garantizar el control del solicitante de la información y el uso a que se destina, adoptando las técnicas adecuadas para evitar el acceso indiscriminado, en masa o al patrimonio de las personas físicas sin previa acreditación del interés legítimo, y siempre con pleno respeto a los datos sensibles, intimidad y privacidad en la forma definida legalmente, de tal suerte que este nuevo cuerpo legal informe la actividad registral».

«Por lo que se refiere a la publicidad formal o información registral que suministra el Registrador, deberá, asimismo, tener presente las normas de protección de datos de carácter personal, potenciando la publicidad económica o patrimonial en relación».

«Cuando se trata de información en masa, su tratamiento profesional requiere el análisis de la personalidad del solicitante y recomienda la petición de un escrito firmado que lo identifique y exprese la causa y el medio (convencional, magnético o telemático), ya que aunque el archivo del Registro es un archivo vivo y la publicidad tiene una vigencia en el tiempo limitada, su obtención habilita a la publicidad extrarregistral engañosa y a la duplicación de archivos en contra de las disposiciones legales».

«En el ámbito mercantil deben regir los mismos principios que en el inmobiliario, adaptados a su especial naturaleza, asegurando el control de la identidad del solicitante, el objeto de la publicidad, la causa de ella en función del medio de suministro (convencional, magnético o telemático)».

«Adaptados a su especial naturaleza», significa ausencia de control previo por el Registrador del interés legítimo o conocido, conforme a la reforma introducida en el artículo 23.1 del Código de Comercio y en el 12 del Reglamento del Registro Mercantil. Los principios informadores, positivamente formulados por la Ley Orgánica 5/1992, son los de licitud y lealtad (art. 4.7), limitación (art. 4.1), exactitud (art. 4.3 y 4), especificación (art. 4.2), seguridad (art. 9), y responsabilidad [art. 3.d)].

Es decir, la Agencia de Protección de Datos preserva el derecho de los titulares registrales (ex art. 18 de la Constitución), cuando el objeto de la obtención de la información es la «precaptura» de datos (intrínsecamente variables), en masa, para una finalidad distinta de aquella para la que están creados los Registros (seguridad jurídica extrajudicial, seguridad del tráfico jurídico y seguridad de los derechos, únicas razones por la que se excluyen estos ficheros automatizados del ámbito de la Ley Orgánica 5/1992). Así en la práctica, públicamente conocida, la «venta» indiscriminada de «ficheros» obtenidos y formados para una finalidad distinta (prohibición del art. 4.2 de dicha Ley), sin autorización expresa del titular de los datos, ha dado lugar a la imposición de distintas sanciones. Los titulares de los datos que figuran en el Registro verían alterados sus derechos constitucionales, si son objeto de «comercio» por los responsables de los ficheros. Nadie entendería, por ejemplo, que la Administración, un concesionario de un servicio público, un profesional que ejerce una función pública, un profesional liberal o una empresa privada «vendiese» su fichero a cualquier interesado, cuando ha obtenido los datos por el cumplimiento de una norma, por la adquisición de un bien concreto o por la prestación de un servicio determinado. En Derecho comparado, dentro de la Unión Europea (por ejemplo, los Países Bajos: obtención de domicilios del Registro Mercantil a efectos de remitir publicidad comercial en la venta de automóviles), y en Derecho comunitario, esta cuestión está claramente definida (cfr. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995).

En cuanto al objeto de la consulta concreta y habida cuenta que se restringe a los supuestos de «publicidad en masa», contemplados en el artículo 12 del Reglamento del Registro Mercantil, la Orden Ministerial de 10 de junio de 1997 y las citadas Instrucciones de 1987, 1986 y 1998, en coordinación con las Resoluciones-Circulares de 1983 y 1985, la DGRN recuerda de forma clara y precisa que el artículo 5.1 de la Instrucción de 17 de febrero de 1998 supone que los Registradores Mercantiles deberán atender siempre las peticiones o solicitudes de información, con independencia de su número, cuando conste en éstas que su finalidad es jurídica o económica, dentro del ámbito propio de la institución registral (cfr. párrafo catorce del preámbulo de la antes citada Instrucción), en virtud de mandato del interesado en la información y sin perseguir la «precaptura» de datos (que no se trate de una investigación indiscriminada dirigida a ofrecer datos intrínsecamente variables). Bastará, en consecuencia, la manifestación de dichos presupuestos, sin concreta comprobación de la veracidad de la manifestación.

Estos requisitos los reúne la Asociación que formula la consulta, ya que de su manifestación resulta que la publicidad obtenida de los Registros Mercantiles no constituye su única fuente de datos; que no los almacena de forma

directa sino que los transforma; y que su finalidad no es exclusivamente de comercialización o reventa de tales datos.

En cualquier caso, una vez potenciada la solicitud y la transmisión telemática de los datos que conforman la información jurídico-registral, y establecidos códigos de conducta por los intermediarios en la publicidad formal (en orden a la manifestación expresa de los presupuestos señalados), la hipotética vulneración que se haga de la legislación de protección de datos estará sujeta, con las advertencias oportunas, al control represivo de la Agencia Estatal.

Conviene recordar, por otro lado, que carece de interés económico la «precaptura» de datos variables por ser contrario a la seguridad jurídica. No tiene sentido que puedan circular datos que pueden ser obsoletos, menos aún bajo el fundamento de la expresión de la fuente de donde proceden, ni que acudan a ellos los profesionales o intermediarios, máxime cuando éstos o los propios interesados pueden consultar (una vez incorporadas las nuevas tecnologías de las comunicaciones) ante el problema o informe comercial concreto, en «tiempo real jurídico» la situación registral actual; cualquier otra actuación encarece la intermediación, provoca inseguridad jurídica, su propio desprestigio y la no fiabilidad, sin entrar ahora en el tema de la responsabilidad por daños y perjuicios.

Por todo ello, la Dirección General acordó resolver favorablemente la consulta formulada y aclarar que los términos literales del artículo 5.1 de la Instrucción de 17 de febrero de 1998, como es obvio, deben entenderse en el marco del preámbulo de dicha norma, compatibilizando así las solicitudes temáticas de información, en base a la simple manifestación del intermediario, con la protección de datos de carácter personal y la inalterabilidad de los archivos informáticos.

En definitiva, la Ley de Condiciones Generales, impulsada por la DGRN, así como las Instrucciones de ésta en la materia, han supuesto una radical reforma en beneficio del consumidor inmobiliario. Así se demuestra en las siguientes innovaciones de la Ley Hipotecaria:

1.º Exigencia de un control profesional por parte del Registrador de la publicidad formal que asegure su valor jurídico.

A esta finalidad responde el reconocimiento legal de la posibilidad de publicidad sin intermediación y la exigencia de que el Registrador adopte medidas que eviten la manipulación o televaciado de los datos contenidos en el Registro.

Es un hecho existente en la realidad social que intermediarios sin cualificación profesional están creando bases de datos que ofrecen al público, creando una apariencia engañosa de publicidad jurídica, sin responsabilidad alguna, y con un sobrecoste que perjudica al consumidor.

Y a la misma razón obedece la prohibición de consulta directa de los libros del Registro, a lo que debe añadirse la frecuencia con que tal exhibición directa desemboca en la pérdida o destrucción de los folios del Registro (20).

2.º Imposición al Registrador de la obligación de asegurarse del interés conocido de las personas que solicitan la publicidad registral.

Con ello se pretende evitar situaciones existentes en la práctica de expedición de notas simples informativas indiscriminadas y de carácter general sobre el patrimonio de las personas.

Una cosa es que el Registro de la Propiedad sea público y otra que se divulgue sin control su contenido. El Registro de la Propiedad es público para la finalidad para la que fue constituido: facilitar la contratación. Pero esto no autoriza para dar a conocer indiscriminadamente el patrimonio de las personas, el número de consejos de administración al que pertenece, etcétera.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha insistido en esta necesidad en varias ocasiones (21). La Ley no hace sino clarificar legalmente esta materia en beneficio del consumidor, como ya ha hecho en el ámbito mercantil el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (22).

La importancia de la función del Registrador en conjugar la defensa del derecho a la intimidad del titular registral con el derecho de información de los terceros con interés legítimo, ha sido puesta de manifiesto por el magistrado del Tribunal Constitucional GIMENO SENDRA (23).

3.º Exclusión de la publicidad de los datos carentes de trascendencia jurídica.

No siempre existe interés por parte del solicitante de la información respecto de todos los datos que obran en el Registro de la Propiedad. Algunos de ellos pueden incluso estar bajo el amparo de la Directiva 95/46/CEE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y de la Ley Orgánica reguladora del Tratamiento de datos de carácter personal (24).

Así, al comprador del inmueble le interesará conocer la titularidad, cargas, descripción del inmueble, etcétera, pero no tiene por qué saber si el

---

(20) Basta hojear el *BOE* para ver los numerosos casos de expedientes judiciales de reconstrucción de folios destruidos o desaparecidos a causa de la consulta directa de los mismos.

(21) Vid. Instrucciones de la DGRN, de 5 de febrero de 1987 y 29 de octubre de 1996.

(22) Cfr. artículo 12.

(23) GIMENO SENDRA, VICENTE, «El Registro de la Propiedad y el derecho a la intimidad», en la Revista *La Ley*, núm. 4307, 11 de junio de 1997.

(24) Piénsese que la Directiva 95/46/CE se extiende también a los Registros Públicos, si bien su considerando 50 admite la posibilidad de establecer exenciones o simplificaciones para los tratamientos cuya única finalidad sea la información a toda persona que acredite un interés legítimo.

titular —por poner un **ejemplo**— es hijo matrimonial o no, o si es hijo adoptivo, cosa que podría llegar a conocer si se expide la publicidad sin control, indiscriminadamente o por mera fotocopia y apareciese los datos de la adquisición hereditaria del transmitente.

Lo mismo ocurre respecto de embargos ya cancelados, que en una nota simple por fotocopia aparecerían y, sin embargo, no se reflejan, el Registrador controla la publicidad formal y ésta se realiza en extracto (25).

Este es el sentido de limitar los supuestos de certificaciones literales a los casos en que sean solicitadas por una autoridad judicial o administrativa.

4.º Posibilidad de que la publicidad registral se realice a través de cualquier Registrador.

La imposición de ámbitos de libre competencia en la actuación registral necesariamente ha de redundar en beneficio del consumidor. Este podrá acudir al Registrador más cercano o más ágil, sin necesidad de acudir al que sea titular del Registro al que pertenezca la finca de la cual se necesita información.

La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de octubre de 1996, constituye el precedente en esta materia.

Además, en ningún caso se encarece la publicidad formal sino todo lo contrario.

El hecho de que se reforme la Ley Hipotecaria para excluir la exhibición directa de los libros como regla general, al igual que la fotocopia de los asientos registrales, como consecuencia directa de la necesidad de que el registrador controle el contenido de la publicidad formal y el interés legítimo de los solicitantes, no significa que se vaya a encarecer el sistema.

Todo lo contrario: lo que se pretende es que al consumidor, que la gran mayoría de las veces es lego en la materia, no se le despache con una mera fotocopia de los asientos registrales que luego tenga que ser interpretada por un tercero.

El objetivo de la Ley es acabar con la práctica viciosa e impresentable socialmente de información registral por fotocopias (que devengan los correspondientes honorarios y que no generan responsabilidad alguna al registrador, ya que siempre podrá decir que el contenido de los asientos los tasladó íntegros al particular). Lo que se pretende es imponer que lo que se dé al consumidor sea realmente una nota simple: un extracto sencillo, comprensible de lo que realmente le interesa para la transacción y bajo la responsabilidad del registrador.

Y sin incrementar un ápice el costo para el solicitante de la información, en cuanto que ésta seguirá devengando lo previsto para las notas simples en

---

(25) El borrador de modificación de la Ley Orgánica de Tratamiento de Datos, de carácter personal, prevé que en los ficheros cuya finalidad sea la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial, no podrán conservarse datos de carácter personal adversos para el afectado cuando se refieran a situaciones o hechos que se hayan producido hace más de seis años.

el correspondiente arancel. En todo caso disminuirá el coste final para el consumidor, que no tendrá que pagar el coste añadido de un tercero que le descifre el contenido de la fotocopia de los asientos registrales.

En cuanto a la obligación de informar al pie del título de la actuación del Registrador. El mismo sentido de proteger al consumidor y de imponer una carga más al Registrador en beneficio de los interesados es la que se orienta a exigir (art. 253) que el Registrador deje constancia al pie del título de todas las operaciones que realice: en este sentido —por ejemplo— se pretende que se haga constar los asientos que se han cancelado por caducidad, lo que permitirá al consumidor conocer las operaciones registrales que se han practicado (al margen de las resultantes de su título) y le permitirá comprobar el cobro adecuado de los aranceles registrales.

También como carga o deber impuesto al Registrador debe entenderse la exigencia de que se haga constar en un apartado de «Observaciones» los medios de subsanación o rectificación de los defectos advertidos.

Debe pensarse que el procedimiento registral, en el que la relación entre el presentante y los interesados es de carácter inmediato y verbal (26), la indefensión del consumidor puede ser grave si no se le da orientación respecto de los medios de subsanación, que pueden ser vinculantes para el Registrador si el interesado pide dictamen vinculante al respecto.

Son todo normas pensadas en el consumidor y en la mayor reglamentación de la actuación del Registrador.

Lo mismo ocurre con el deber de información por parte del Registrador al consumidor del servicio registral, de los requisitos necesarios para la inscripción, recursos contra la calificación, minuta de inscripción y medios de subsanación, así como, en general, el deber de asesoramiento por el Registrador en materias propias de su especialidad y competencia (art. 258).

Con ello se pretende dar rango legal a lo que ya reguló con timidez el Real Decreto de 21 de diciembre de 1983, sobre emisión de dictamen por el Registrador como profesional, y por el Real Decreto de 30 de diciembre de 1987 en materia de apertura al público por los Registradores de la Propiedad.

El asesoramiento previo no supone un condicionamiento al consumidor, sino todo lo contrario: una carga impuesta al Registrador en beneficio del consumidor, que podrá conocer de antemano no sólo la minuta o borrador de su inscripción futura (única posibilidad actualmente existente), sino todos los aspectos relacionados con el procedimiento registral: documentación necesaria, recursos contra la calificación, etcétera.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO  
Letrado adscrito a la Dirección General  
de los Registros y del Notariado

---

(26) Cfr. artículo 19 de la Ley Hipotecaria y 429 del Reglamento Hipotecario.