

Condiciones generales en la contratación financiera

SUMARIO: I. INTRODUCCION. LA DESJUDICIALIZACION DE LA CONTRATACION PRIVADA.—II. JUSTICIA Y LIBRE MERCADO EN LA UNION EUROPEA.—III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—IV. LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION.—V. LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: A) DERECHO COMUNITARIO: a) *Directivas bancarias*; b) *Crédito al consumo*; c) *Venta a distancia*; d) *Cláusulas abusivas*; e) *Préstamos con garantía hipotecaria*; f) *Servicios financieros*. B) DERECHO INTERNO.—VI. PUBLICIDAD, INFORMACION Y TRANSPARENCIA: 1. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA Y BURSÁTIL. TRANSPARENCIA INFORMATIVA. 2. NORMAS DE CONDUCTA Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. 3. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL.

I. INTRODUCCION. LA DESJUDICIALIZACION DE LA CONTRATACION PRIVADA

El estudio de las condiciones generales en la contratación financiera requiere la inserción previa de una serie de nociones que justifican la finalidad de la regulación vigente. Esto es, el cumplimiento voluntario de las normas, la desjudicialización de la contratación privada.

La protección de los intereses económicos y jurídicos de los ciudadanos —noción que, como apunta la profesora Botana, aparece por primera vez en el Programa Preliminar de la Comisión Europea para la protección de los consumidores en 1975—, dentro del Plan de Acción del Ministerio de Justicia para 1996-2000, se articula sobre dos ejes fundamentales:

- La Ley de la Jurisdicción **Contencioso-Administrativa**, que da nuevo cauce a las reclamaciones de los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones Públicas. El ciudadano, la persona física, y, también, la persona jurídica, como administrado. Y,

- La Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula las normas por las que se rigen los conflictos entre los sujetos de Derecho privado: personas físicas y jurídicas. Su acceso a la justicia.

Ello supone, por un lado, la reforma de esta rama del Derecho sustantivo y procesal, con el reforzamiento de su carácter disuasorio, y, por otro, el dictado de disposiciones que, en la órbita de la jurisdicción voluntaria o de la seguridad jurídica extrajudicial, potencien, de forma directa, el cumplimiento de los contratos.

En la actualidad, el retraso en la Administración de Justicia produce un doble efecto, que distorsiona el libre mercado y encarece los bienes y servicios. El acreedor tiende a exigir sobregarantías y encarece el precio del dinero ante las dificultades temporales en la obtención de una resolución judicial favorable, esto es, que imponga la contraprestación insatisfecha. El deudor, consciente de su sobreendeudamiento, consiente la inclusión de todo tipo de cláusulas y el establecimiento de todo tipo de garantías, amparado en esa barrera judicial y en la posibilidad de pronunciamientos contradictorios o imprevisibles. La «moral» de pago se resiente y la competencia entre acreedores, para ofrecer bienes y servicios, se atempera.

No se trata sólo de un problema de medios, personales y materiales, o de incentivos y formación, sino también de la dotación de los instrumentos jurídicos adecuados para una nueva situación social y económica para un nuevo mercado.

Por ello, además de la reforma de esas dos jurisdicciones, el Ministerio de Justicia ha promovido otras leyes. Desde la ley de condiciones generales de la contratación a la nueva ley de venta a plazos de bienes muebles o a la de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Los borradores y anteproyectos de venta a distancia, de juntas arbitrales de Derecho privado, de tratamiento automatizado de datos de carácter personal o la ley concursal. Reformas de la ley de sociedades anónimas, de la de propiedad horizontal, del Código Civil en materia del contrato de servicios y obra, sociedades profesionales... o reglamentarias (RRM, RH, Normas complementarias al RH en materia de urbanismo, RCGC, R. sobre comercio electrónico...), sin entrar, ahora, en aquéllas que afectan al estado civil (LRC, adopción internacional, grafía en otras lenguas cooficiales)... Es evidente que, para ello, el Estado debe contar con la colaboración de todos los profesionales del Derecho (en especial, abogados y procuradores), y, singularmente, en determinadas materias, de los profesionales oficiales por su intervención en el tráfico, jurídico y económico, y dentro de sus propias competencias, sin rupturas, pero sí con adaptaciones. El objetivo es, pues, común.

Ahora bien, este objetivo, donde se inserta la ley de condiciones generales de la contratación, parte de su encuadramiento en una situación

analítica mucho más amplia. De esta forma debemos, sucintamente, referirnos a

II. JUSTICIA Y LIBRE MERCADO EN LA UNION EUROPEA

En los últimos años, a raíz de los estudios del Premio Nobel de Economía, DOUGLAS NORTH, ha adquirido notable actualidad el análisis económico del Derecho. Análisis que revela la toma de conciencia, por parte de los economistas, de la importancia del Derecho. El descubrimiento de la relación jurídico-económica. También, para los juristas, es una perspectiva nueva. La estanqueidad de los planes de estudio había provocado una disociación entre Economía y Derecho, una nociva percepción de la realidad social y de la realidad histórica, consecuencia de la especialización en compartimientos del saber práctico y del saber teórico. DOUGLAS NORTH al escribir su *Estructura y cambio en la historia económica*, rehabilita, desarrolla el concepto de «costes de transacción», «costes de información», transparencia del mercado, protección del derecho de propiedad... El concepto de empresa como mercado, de RONALD COASE (1937), frente al de transacción en el mercado.

En cualquier caso, dada su trascendencia social, el análisis económico del Derecho o, si se quiere, el análisis jurídico de la economía, ofrecen gran interés para la investigación y para la planificación económica, desprovista ésta de su carga intervencionista e incardinada, como veremos, en una economía moderna. Para ello, incluso, la perspectiva puede ser aún más amplia.

En este siglo y en España, ha destacado de forma sobresaliente, lo que podríamos llamar el análisis económico de la historia. Los estudios de RAMÓN CARANDE, singularmente, *Carlos V y sus banqueros* y *El crédito de Castilla*, muestran el efecto económico y social de la política imperial, las consecuencias **inflacionistas** de la gran afluencia de metales preciosos americanos, la entrada masiva de tejidos y bienes a precio más bajo procedentes de otros países europeos, la destrucción de la industria interna y las secuelas de la emigración a las Indias. KLEIN, por su parte, en su estudio sobre La Mesta, relaciona el auge y declive de la economía española en función del precio y del flujo de exportación de la lana merina.

También, la represión de la usura, cuyo fundamento moral y jurídico fue estudiado por el doctor navarro, MARTÍN DE AZPILCUETA, modalizó el precio del dinero, desarrolló el censo reservativo o al quitar, se limitaron los tipos de interés y se implantó el Registro de Cargas. Pero, volvamos al objeto de esta conferencia.

La primera y gran liberalización económica se produjo en España entre finales del siglo XVIII y mediados del XIX con las Desamortizaciones (Godoy, Mendizábal y Madoz), la liberalización de masas ingentes de propiedades

inmobiliarias, de origen comunal, eclesiástico o vinculado, y la reforma de la actividad mercantil, la generalización de los principios de los Consulados de comerciantes...; su traducción jurídica fue la Codificación.

La Codificación del Derecho privado es el resultado de la liberalización económica y del liberalismo político: se unificó la jurisdicción ordinaria —requisito «*si ne qua non* para la libre circulación de bienes y servicios»—; se dictó la primera Ley de trascendencia para el desarrollo del mercado, la Ley Hipotecaria; se reformó el Notariado, desapareciendo los escribanos; se publicó el Código de Comercio y se aprobó, por fin, el Código Civil y las Leyes procesales. Todo ello sobre la base constitucional de la división de poderes.

Curiosamente, un siglo después el Banco Mundial, en 1997, en el Informe para el Desarrollo, según exponremos, recomienda asentar las bases de la economía sobre los mismos pilares que *mutatis mutandi* impulsaron el cambio en el siglo XIX: división de poderes, fortalecimiento e independencia del Poder Judicial, unidad de la jurisdicción (para evitar la influencia de los grupos de presión, política o social), estructura de incentivos (incluida la protección del derecho de propiedad), incorporación de las nuevas tecnologías para conseguir la disminución de los costes de transacción, la certeza en la relación jurídica y el crecimiento económico.

Ahora, muy a finales del siglo XX, con la globalización de los mercados, se plantea la reforma de estructuras que han estado sujetas a un gran intervencionismo, la liberalización económica de la relación jurídica, si bien su noción apriorística, heredera del XIX, se asienta ya en la libertad civil. En consecuencia, su definición debe ir referida, en una economía compleja, propia de un Estado social y democrático de Derecho, a la rápida y eficaz consumación o cumplimiento de los contratos, al equilibrio entre la seguridad jurídica preventiva o extrajudicial y la seguridad jurídica represiva, contenciosa, o judicial, combinando el reforzamiento del Poder Judicial con la prestación, por Jueces y Magistrados, de un servicio público puro, propio y singular de un Poder del Estado, exento su concepto, en definitiva, de condicionantes estrictamente **administrati** vistas.

1. DERECHOS INDIVIDUALES Y LIBERTADES ECONÓMICAS

Un dato nuevo debe añadirse al esquema anterior: la sociedad de consumo, la sociedad civil, la contratación en masa, la efectiva libertad en la prestación del consentimiento, base de la libre competencia y del libre acceso a los bienes y servicios.

La Unión Europea, la Europa actual de los ciudadanos, la Europa del mercado único, la Europa social, se asienta sobre un conjunto de libertades económicas.

Hace cuarenta años, el Tratado de la Comunidad Económica Europea formuló la unión política, la cohesión social, futuras, sobre el presente de un conjunto de relaciones económicas. Y se formularon cuatro libertades: libre circulación de mercancías, libre circulación de trabajadores, libre circulación de capitales, libre establecimiento y prestación de servicios. Y, enseguida, se planteó la quinta libertad (1968). La libertad necesaria para la plena efectividad de las cuatro anteriores: la circulación **transfronteriza** de resoluciones judiciales y el acceso a la justicia.

El mercado **único** europeo, la pérdida del atributo «económica» del Tratado de la Comunidad Europea, el nacimiento de la Unión, esa Europa de los ciudadanos o consumidores, ha traído como consecuencia la desregulación y la liberalización económica, ya que, después de la Segunda Guerra Mundial, estuvo sujeta a un fuerte intervencionismo, con gran implantación de empresas públicas (efecto directo del Plan Marshall).

El buen funcionamiento del mercado único impone unas reglas comunes, necesarias para el crecimiento económico:

- Libre competencia.
- Transparencia del mercado.
- Competencia leal.
- Publicidad veraz.

La contratación en masa es el aspecto jurídico del incremento y difusión del consumo de bienes y servicios. El precio, relativo a la calidad de éstos, su puesta a disposición de los ciudadanos, de los consumidores, exige el cumplimiento de las reglas del mercado: libre competencia, transparencia (libre acceso de los profesionales y empresarios), eliminación de la posición dominante y de las ventajas de información (erradicación de la competencia desleal), y exclusión de la publicidad engañosa. Todo ello, refuerza el mercado y aumenta la confianza del consumidor (concepto económico de la posición jurídica del ciudadano ante la contratación en masa).

2. EL OBJETIVO DE LAS REFORMAS ESTRUCTURALES

Señala el Banco Mundial, en su Informe para el Desarrollo (1997), que el tamaño del Estado debe estar definido por razón de su eficacia. Lo que se pretende, pues, no es conseguir un Estado grande o pequeño, sino un Estado eficaz.

El Estado debe suministrar, en todo caso, bienes públicos puros, dotados de externalidades positivas. El crecimiento económico, por ejemplo, depende, directamente, del sistema judicial y de la protección de los derechos de propiedad o derechos reales (bienes públicos puros).

En 1996, el Ministerio de Economía y Hacienda, el de Administraciones Públicas y el de Justicia, y a instancia y en colaboración con el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo Regional, organizaron un Seminario sobre esta materia: La reforma del Estado en América Latina y el Caribe. Al Ministerio de Justicia le correspondió todo lo relativo a la reforma de la justicia y del sistema registral (la protección de la propiedad). En ambos casos, el punto de referencia era el sistema español (1).

La razón es clara y se contiene en ese Informe del Banco Mundial. Particularmente, en la necesidad del establecimiento de una estructura del Estado eficaz. Los resultados económicos positivos, el crecimiento, depende del volumen de contratación. Para el desarrollo de la contratación es necesario reducir los costes de transacción. Ello se logra mediante una adecuada estructura de incentivos (incluidos los derechos de propiedad), que incorpore la tecnología más avanzada y en función del comportamiento de los organismos estatales. Y, finalmente, esa estructura de incentivos nace de la estructura institucional del Estado, donde las reglas y normas oficiales, impuestas por la cultura y la historia de cada pueblo, se debe coordinar plenamente con la normativa oficial, asentada sobre la plena división constitucional de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial).

El Programa de Acción del Ministerio de Justicia (1996-2000), coordinado con el Plan de Convergencia Europea en una acción común, se ha contrastado con ese esquema jurídico y con la opinión de analistas externos. Por lo que se refiere a la **liberalización** económica de la relación jurídica, las conclusiones de éstos son las siguientes:

A) El **Informe del Banco Mundial** destaca los siguientes puntos esenciales:

- División de poderes.
- Independencia del Poder Judicial.
- Eficaz ejecución de sentencias.
- Sentencias previsibles y estabilidad normativa.
- Eficacia de la organización judicial para evitar retrasos excesivos.

Y concluye que un estamento judicial eficiente es pilar fundamental del Estado de Derecho.

B) El **Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia** (Bruselas, 16-11-1993), por otro lado, dice expresamente: «El acceso a la justicia

(1) El Ministerio de Justicia ha suscrito convenios de colaboración en materia registral con Puerto Rico, Perú, Venezuela, Chile, Argentina, Uruguay, Armenia, Bielorrusia y Rumania. Presta su ayuda en El Salvador. A través de la Unión Europea con Nicaragua. Y mantiene contactos con la **Duma** de la Federación Rusa.

es uno de los *derechos humanos* y una condición de eficacia del ordenamiento jurídico, de cualquier ordenamiento jurídico, incluido el ordenamiento jurídico comunitario».

«De todas las materias, objeto de legislación comunitaria, la *protección de los consumidores* es la que afecta al ciudadano europeo (todos los ciudadanos) en la vida de todos los días, y, por consiguiente, hace más cercana la construcción europea a los ojos de los mismos: el desfase entre Derecho y realidad, bajo el título “*Accesoa la justicia*” equivaldría aquí al desfase entre los grandes principios de una Europa de los ciudadanos y lo vivido todos los días por los ciudadanos de esta Europa».

«El derecho de la competencia y el Derecho del consumo son los dos pilares en que se basa el buen funcionamiento de cualquier sistema económico fundado en el mercado, ya que le permite alcanzar su finalidad esencial: Libertad de acceso al mercado para las empresas y libertad de elección para los consumidores.

La organización de este espacio de libertades se basa en todos los Estados miembros en dos niveles de disposiciones:

- Un primer nivel (*derechos subjetivos*) encaminado a establecer unas reglas de juego mínimas (a falta de las cuales es el jugador menos escrupuloso, y no el mejor, el que gana).
- Un segundo nivel (*derecho de procedimiento*) por el que se designa un regulador y unos procedimientos que permiten prevenir y/o sancionar la violación de las normas arriba mencionadas».

Por lo que se refiere a la protección de los derechos individuales, dentro de los procedimientos existentes en los distintos Estados de la Unión Europea, el «análisis comparado... permite afirmar que las tentativas de mejora... han seguido una doble vía:

- Por un lado, *simplificación* de los procedimientos, aplicables a litigios de pequeña cuantía...
- Por otro, creación de *procedimientos extrajudiciales* (conciliación, mediación, arbitraje)...»

En «cuanto a la simplificación de los procedimientos judiciales, las modificaciones legislativas observadas... —se centran en la— *Reforma del Código de Enjuiciamiento Civil* dirigida no sólo a simplificar la solución de los litigios de pequeña cuantía, sino también a mejorar la eficacia de los procedimientos en general y combatir el retraso judicial» (Bélgica, 1992; Italia, 1990 y 1991; Alemania, 1993); la creación «de *procedimientos simplificados*... para litigios de naturaleza civil cuyo valor se mantenga por debajo de un determinado importe» (Francia, 1988; Países Bajos, 1991; Portugal, 1991;

Reino Unido, 1988); y, finalmente, la creación «de un procedimiento (simplificado y *especial*) a disposición únicamente de los *consumidores* en litigios cuyo valor no supere un determinado importe» (Irlanda, 1991).

Las *medidas concretas* que analiza el Libro Verde de la Comisión, dentro de la Unión Europea, desde el punto de vista de los litigios transfronterizos y a efectos de dotar de eficacia a las normas comunitarias (transpolables, pues, al caso español), son las siguientes:

- Ayuda al asesoramiento jurídico.
- Beneficio de justicia gratuita.
- Libre circulación de acciones de cesación.
- Simplificación de la solución de los litigios.
- Autodisciplina y diálogo consumidores (ciudadanos)/profesionales.
- Cooperación internacional (Estados de la Unión).
- Asesoramiento en materia de crédito y sobreendeudamiento.
- Fomento del arbitraje.

C) En este mismo orden de cosas, el Vicepresidente 2.º y Ministro de Economía y Hacienda y la Ministra de Justicia, analizaron, de forma conjunta, las conclusiones de la *Comisión Interministerial del Ordenamiento Jurídico-Económico*, y una vez aprobadas, las relativas al Derecho privado se integraron en el programa de actuación del Ministerio de Justicia, dada su coincidencia de objetivos. Y son las siguientes:

- Reducir la duración del proceso declarativo (dos tipos de proceso: uno, oral, y otro, escrito).
- Reducir la duración y aumentar la eficacia de la ejecución de sentencias (eficiencia y rapidez).
- Mejorar la regulación de las medidas cautelares.
- Extensión del arbitraje (abaratamiento de costes).
- Reforma del sistema concursal.

D) El **Instituto de Estudios Económicos**, por su parte, ha publicado en 1997 una importante monografía sobre «Factores productivos y competitividad en España». Por sólo destacar un aspecto de sus interesantes artículos, se entresacan estas palabras del profesor CABRILLO:

«A menudo se olvidan los efectos que en nuestro sistema productivo puede tener la reforma de *leyes aparentemente tan poco “económicas” como las procesales*. Sin embargo una modificación, por ejemplo, de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* que cambie las condiciones o características de los juicios ejecutivos puede afectar sustancialmente a gran parte de las operaciones de crédito que se realizan en España».

«Debido a normas defectuosas o a su ineficiente organización, la Administración de Justicia está imponiendo en nuestro país unos costes muy elevados a las empresas. En este campo la teoría de los costes de transacción puede ayudar tanto a identificar las causas de la mala gestión como a subrayar la relevancia de determinadas instituciones jurídicas tradicionales en el tráfico mercantil. Las reformas legales deben ser aquí especialmente prudentes, ya que unos de los problemas básicos que se plantean al legislador son los efectos no buscados de las normas e instituciones jurídicas que pueden afectar en buena medida a los costes de transacción de las operaciones de mercado, sin que sea posible percibir sus consecuencias negativas a corto plazo».

E) El **Programa de Convergencia del Ministerio de Economía y Hacienda**, a los efectos de esta ponencia, hace hincapié en la reforma de:

- En el campo de los factores de producción: leyes concursal, franquicia y «leasing». Se sobreentiende la reforma procesal civil.
- En el campo de los sectores productivos: leyes del suelo y acceso a la vivienda.
- En el campo de los ingresos públicos: la acción contra el fraude fiscal.

F) El **Programa de Acción del Ministerio de Justicia**, para el período 1996-2000, parte de una premisa: el problema de la reforma de justicia en España muestra gran concomitancia con la reforma en los Estados de la Unión Europea y con las proposiciones del Banco Mundial. También, en ello, coinciden los analistas internos, públicos y privados. Una vez más, como señala un hispanista británico, el historiador HENRY KAMEN, se pone de manifiesto un defecto o un problema de la sociedad española: el exceso de introspección colectiva. Un cierto atavismo al afrontar los problemas, sin contrastar la experiencia exterior y la situación interna con juicio crítico.

Por ello, el Programa de Acción del Ministerio de Justicia, para el período 1996-2000, se asienta sobre el contraste y la acción común del Gobierno, con pleno respeto a la independencia del Poder Judicial y a la autonomía del Ministerio Fiscal. Sus Libros Blancos, la Memoria de la Fiscalía, constituyen una pieza fundamental de esa programación y refuerza el contraste realizado, aportando datos e ideas a la problemática existente.

G) El **Libro Blanco del Consejo del Poder Judicial** propone, entre otras medidas y por lo que se refiere al objeto de esta ponencia: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, de la Justicia de Menores, de la Vigilancia Penitenciaria, de la Asistencia Jurídica Gratuita (incluye a los extranjeros), de la intervención de abogados y procuradores, de los secretarios judiciales y de la Oficina Judicial, de los recursos de casación y del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, la atención a las víctimas de delitos, la dotación de medios materiales, entre

ellos, la informatización, comunicaciones entre jueces y Administraciones Públicas, y la dotación de medios personales, así como mejorar la atención a los ciudadanos, dando transparencia al proceso.

3. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO

Dentro de la estructura institucional, el Banco Mundial, como hemos visto, aconseja asentar las bases del crecimiento y desarrollo económico sobre la división de poderes y la independencia del Poder Judicial, sobre su organización eficiente, para que éste preste un servicio público adecuado, dictándose la correspondiente normativa oficial.

La estructura económica de incentivos, incluida la protección del derecho de propiedad y demás derechos reales, requiere que cada Estado arbitre las medidas necesarias para:

- Suministrar bienes públicos puros. Una Administración de Justicia donde las sentencias sean previsibles (coadyuva a eliminar nuevos procesos) y la normativa estable (reformas ampliamente contrastadas, contando con la opinión de los profesionales y de los consumidores), y el aseguramiento de la eficaz ejecución de las sentencias.
- De entre los bienes jurídicos puros, el Banco Mundial destaca la protección de los derechos reales, por ser la que más externalidades positivas genera y reduce los costes de transacción, dando certeza a las relaciones jurídicas. El mercado no deja de ser un entramado de relaciones jurídicas de contenido económico.
- De una articulación eficaz de la estructura institucional y de la estructura de incentivos, va a depender la eficiencia del ordenamiento jurídico, el cumplimiento del objetivo requerido.

Los costes sociales o de transacción de Ronald Coase, su actualidad en virtud del análisis económico del Derecho y la liberalización económica, tras los estudios del Premio Nobel de Economía en 1994, DOUGLAS NORTH, son los gastos que deben afrontar los contratantes para realizar el negocio jurídico y que desaparecen una vez consumado éste —en todo o en parte—, podemos añadir nosotros. A ellos se refiere, también, el Instituto de Estudios Económicos en su Informe sobre «Fe pública y vida económica», recientemente publicado (Madrid, 1997). La protección de los derechos reales —veíamos— es de las que más externalidades positivas produce. Es decir, efectos económicos indirectos. Ello depende de la certeza de la relación jurídica y del cumplimiento voluntario de las contraprestaciones. Esto es, de la seguridad jurídica extrajudicial o preventiva. Elemento de colaboración en la desjudicialización de la contratación privada.

La contratación en masa y el incremento del consumo, motores del crecimiento económico, si se controla la inflación, plantean como exceso el sobreendeudamiento que provoca efectos nocivos en la sociedad civil (pérdida de los bienes esenciales para la vida cotidiana: la vivienda, el medio de transporte...). Por ello, en los Estados de la Unión (por ejemplo, Francia; por ejemplo, la acción comunitaria en este campo), se dictan normas para su erradicación o control. También, produce un efecto nocivo para los empresarios: la acción judicial sistemática, la falta de liquidez, el riesgo de la no satisfacción de la deuda.

La libertad civil, el principio rector de nuestro Derecho privado, en una sociedad de consumo, supone la libre prestación del consentimiento contractual. En consecuencia, el equilibrio contractual exige, para que los contratos no sean resolubles judicialmente y sea válido el consentimiento formal prestado por el adquirente o consumidor, la eliminación del error obstativo.

- Dentro de ese campo de libertad, el empresario puede realizar su labor conforme a sus intereses económicos. Sin embargo, si por las técnicas de venta o por el contenido de los contratos prerredactados para su utilización en masa, emplea cláusulas abusivas, el negocio jurídico nace amenazado de nulidad. Para impedir este efecto económico negativo, se han desarrollado los que vienen a denominarse «derechos de los consumidores». Su origen lo encontramos a mediados de este siglo en Estados Unidos.
- Los derechos de los consumidores en el mercado común, hoy único europeo, se sistematizan y definen en el Programa Preliminar de la Comisión, hecho público en 1975: entre ellos, destaca el derecho a la información (previa y veraz) y a la educación (en materia de consumo). Hoy día, las directivas se encaminan a asegurar la libre prestación del consentimiento, garantizado con el derecho de desistimiento y el de resolución ante la publicidad engañosa o la información insuficiente, la erradicación de las cláusulas abusivas.

La disposición de normas adecuadas, reguladoras de esa situación jurídico-económica, producirá ese doble efecto, preventivo (sentencias previsibles) y represivo (eficacia *ultra partes* y sanciones). Se incentiva el cumplimiento voluntario de la relación jurídica (por ejemplo, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación). Se disminuye la conflictividad judicial (acciones colectivas). Las sentencias despliegan mayor eficacia (efecto horizontal).

Como hemos visto, para el Banco Mundial, el tamaño del Estado es relativo a su eficiencia, sin prejuicios *apriorísticos*, y la independencia del Poder Judicial —no sólo de los jueces— es condicionante del bienestar so-

cial. El buen funcionamiento de la economía depende de la estructura de incentivos y costes, de los instrumentos jurídicos que aseguren el cumplimiento voluntario de las normas —efecto disuasorio—, consecuencia del resultado previsible de las sentencias —motor de su general eficacia—. Se trata de un efecto horizontal o *erga omnes* genérico, traducido en acciones colectiva y publicidad *ultra partes* en la contratación en masa.

El Informe sobre el Desarrollo Mundial (1997), contiene un esquema muy significativo sobre sus asertos. Partiendo de la cultura e historia propias, creadoras de reglas y normas oficiosas, la división de poderes sobre la que se asienta el Estado (tres poderes clásicos), conforma una estructura institucional, democrática, donde la acción conjunta entre la estructura de incentivos (incluidos los derechos reales) y los costes de transacción (valorados los comportamientos de los organismos estatales), incorporadas las nuevas tecnologías, determinan el volumen de contratos privados, determinante de los resultados económicos. Resultado económico del que depende la protección social y el respeto de los derechos humanos individuales. Entre ellos, el acceso a la justicia. No en vano, el Banco Mundial resume, según expusimos, su diagnóstico en los siguientes puntos:

- División de poderes.
- Independencia del Poder Judicial.
- Eficaz ejecución de sentencias.
- Sentencias previsibles y estabilidad normativa.
- Eficacia de la organización judicial para evitar retrasos excesivos.

El comportamiento de los organismos estatales se garantiza con la sujeción de los actos administrativos, sin excepciones, a la jurisdicción. Jueces independientes, controlados (sólo control de acceso y control disciplinario de ejercicio) por un poder independiente. La eficaz ejecución de sentencia, con las medidas cautelares o provisionales. La previsibilidad de las sentencias y la estabilidad normativa (certeza del Derecho), con la renovación de las leyes y la potenciación de la eficacia de las sentencias (efecto horizontal). La pronta jurisprudencia, la ejecutabilidad de las sentencias de primera instancia. La adecuada organización judicial, con la simplificación de los procedimientos hasta el límite de la garantía constitucional del demandado (tutela judicial efectiva). La reestructuración de plantillas, la incorporación de nuevas tecnologías, la determinación de incentivos.

Tal vez, la situación actual, la concienciación pública de la necesidad de la Reforma, sea el elemento cualitativo necesario para su plena consolidación. El reconocimiento general del Poder Judicial como poder primigenio del Estado, garante del equilibrio democrático y de la protección social e individual, de la soberanía popular real.

Justicia y Libre Mercado

De la ecuación estructura de incentivos, comportamiento de los organismos oficiales, tecnología, surgía la noción costes de transacción, con el componente de «coste de información», como elemento conexo al precio del bien o servicio, determinante de la libre competencia y del control de calidad. La acción judicial forma parte del coste de transacción, como consecuencia del efecto disuasorio (cumplimiento voluntario de las reglas del mercado, de las normas, asegurado con sentencias previsibles y ejecutables) y represivo (cumplimiento forzoso de la relación jurídica), del valor económico del retraso en la obtención de la reparación jurisdiccional del derecho transgredido, del ejercicio de las garantías constitucionales, del riesgo.

La Justicia en la Unión Europea

El binomio Justicia-Libre Mercado se mostró enseguida como un elemento necesario para la existencia de las cuatro libertades constitutivas de la actual Unión Europea. El establecimiento de un «mercado común» requiere la dotación no ya de un órgano jurisdiccional para la aplicación de sus normas propias, nacido de la lógica de la necesidad, sino que impuso una «quinta libertad» de hecho, a través del reconocimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales, en virtud de los convenios de Bruselas y de Lugano, más allá de la hipotética reserva de soberanías. Las relaciones jurídicas transfronterizas, hoy intracomunitarias, dentro de la frontera común, dificultan la eficiencia de las libertades constitutivas, si no se asegura el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Por ello, los dos nuevos Tratados, el de Maastricht y el de Amsterdam (1992-1997), acentúan la necesaria cooperación judicial en materia civil, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del principio de subsidiariedad. El «espacio judicial europeo» se percibe así como imperativo de la garantía de los derechos humanos (políticos, sociales, económicos, individuales, jurídicos), reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros de la Unión.

El acceso a la justicia, el acceso a un tribunal independiente e imparcial creado por la ley, se define en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos del Hombre como derecho humano fundamental.

Dice el Parlamento Europeo, en Resolución de 14 de noviembre de 1996, que «el acceso a la justicia es al mismo tiempo un *derecho humano fundamental* y una *condición necesaria de garantía para la certeza del Derecho*, tanto nacional como comunitario».

El Tratado CEE, en su artículo 220 (reserva de soberanía, cooperación intergubernamental), dispone: «Los Estados miembros entablarán, en tanto

sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales:

- La protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas en favor de sus nacionales...
- La simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales».

El Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), en sus artículos K, K1 a K9 (cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior), sin alterar el enfoque, avanza hacia ese «espacio judicial».

El artículo K1 señala: «Para la realización de los fines de la Unión, en particular la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: ...

6. La cooperación judicial en materia civil.
7. La cooperación judicial en materia penal...»

Y, aún por unanimidad, el Consejo podrá adoptar, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, medidas concretas en estos nuevos ámbitos, comunitarizando la materia, si bien con esa fórmula híbrida en términos de LOSADA GONZÁLEZ (2).

Cinco años más tarde, el Tratado de Amsterdam (2-10-1997), por el que se modifica el de la Unión Europea, redacta de nuevo el Título VI, Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal (art. K a K.14), e integra la cooperación en materia civil dentro del ámbito comunitario. Se mantiene el texto del antiguo artículo 220, hoy 293 del Tratado CE, pero introduce las siguientes novedades:

- Modificación del preámbulo (art. 1.3): «RESUELTOS a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un *espacio de libertad, seguridad y justicia*, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado».
- Objetivos (art. 1.5), artículo B: «La Unión tendrá los siguientes objetivos: ...mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de

(2) Tratado de la Unión Europea, *Textos consolidados de los Tratados Comunitarios*, ed. Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, Madrid, 1992, pág. XXXVII.

fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia...»

- Artículo 1.7, nuevo artículo F.1: «la Unión se basa en los principios de *libertad, democracia*, respeto de los *derechos humanos* y de las *libertades fundamentales* y el *Estado de Derecho*, principios que son comunes a los Estados miembros».

La Comisión Europea, en su Informe de 1997, señala que las «cuestiones relativas a la *libre circulación de personas*, al asilo, a la *inmigración*, al *paso de fronteras exteriores* y a la **cooperación judicial civil** se integran en el *marco comunitario*». «La *cooperación policial y judicial en materia penal* permanece inscrita en el marco intergubernamental, mejorado mediante la creación de un nuevo instrumento ("las decisiones-marco", arts. K.1 a K.14)». La lucha contra la delincuencia organizada es ya acción concreta de la Unión, tras el Consejo Europeo de Amsterdam. También, se ha profundizado en la lucha contra la droga, la corrupción —*económica* y de *menores*— y el terrorismo.

«Durante un período transitorio de cinco años, el Consejo decidirá por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo, y la iniciativa corresponderá a la Comisión y a los Estados miembros; después de cinco años —aquí reside la novedad— la iniciativa será —también en cooperación judicial civil— únicamente de la Comisión y el Consejo podrá decidir, por unanimidad, aplicar a estas materias el procedimiento de codecisión» (3).

El actual «espacio judicial europeo», sin embargo, no es, por ahora, un espacio eficazmente estructurado. La Comisión Europea denuncia que se trata de una *mera yuxtaposición de normas procesales nacionales*. Su acción, una vez reconocida la cooperación jurídica internacional en materia civil como ámbito comunitario, a través de la reforma de los Convenios de Bruselas (UE) y de Lugano (EEE), que ya reconocen la capacidad interpretativa al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (4). Por otra parte, habilitada una nueva política comunitaria, la defensa de los consumidores, en el Tratado de Maastricht, su competencia se cifra —junto con las normas societarias— en materia de intervención comunitaria dentro del Derecho privado. Y, referente a ese «espacio judicial europeo», el acceso a la justicia, derecho humano fundamental consagrado en el artículo 6 de la Convención Europea de los derechos del hombre (5), se pone en conexión con los dere-

(3) Informe General sobre la actividad de la Unión Europea, 1997, ed. Comisión Europea, Bruselas-Luxemburgo, 1998, págs. 9 y 353-354.

(4) Vid. Convenios multilaterales relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ed. S.G.T., Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, estudio preliminar por JUAN DE MIGUEL ZARAGOZA.

(5) Artículo 6: «toda persona tiene derecho a que su causa sea tratada equitativa y públicamente, en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, estable-

chos de los consumidores —definidos, ahora, como ciudadanos—, con una tendencia expansiva a los profesionales, según reconoce nuestro Derecho interno (LDCU), a las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Su reconocimiento lo encontramos en el Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia, aprobado por la Comisión Europea el 16 de noviembre de 1993, y por el Parlamento Europeo en Resoluciones de 22 de abril y de 14 de noviembre de 1994, dictaminado favorablemente por el Comité de las Regiones el 17 de mayo de 1997 y por el Comité Económico y Social de 1 de junio de 1994, causa directa de la Comunicación de la Comisión de 14 de febrero de 1996, que aprueba el «Plan de Acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el Mercado interior» [COM (96) 13 final].

Por ello, la Comisión (COM 97, 609, 26-11-1997) ha comunicado al Consejo y al Parlamento Europeo («Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea»), la necesidad de reforma de los Convenios de Bruselas y de Lugano, para la efectiva libre circulación de resoluciones judiciales o títulos. Los puntos concretos, de trascendencia jurídico-procesal, son los siguientes:

- Supresión del *exequatur* o simplificación del procedimiento de reconocimientos y ejecución.
- Medidas provisionales y cautelares.
- «Título ejecutivo europeo».
- Transparencia del patrimonio del deudor (publicidad registral).
- Intercambio de información entre las autoridades responsables de la ejecución.

Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia

La iniciativa de la Comisión Europea, en orden al acceso de los ciudadanos a la justicia y a través de la aprobación del Libro Verde mencionado, ha producido una importante reacción jurídica y política en la Unión. Los dictámenes de los Comités Económico y Social y de las Regiones, las Resoluciones del Parlamento Europeo, cuya referencia ha sido expuesta, son una clara muestra. El Plan de Acción de la Comisión (1996-2000), su corolario.

El Libro Verde tiene por objeto estudiar «el acceso de los consumidores a la jurisdicción civil (6), así como a la solución extrajudicial de los litigios

cido por la ley, que decidirá... los conflictos sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil...»

(6) Vid. Segundo Plan de Acción Trienal de la Comisión en materia de política de los consumidores, 26-7-1993: el acceso a la justicia es una prioridad selectiva.

en materia de consumo», y destacaba, con carácter general, que «En todos los Estados miembros, la no ejecución (o la mala ejecución) de los contratos puede dar lugar a un procedimiento (7) de solución del litigio resultante. Desde un punto de vista económico, el procedimiento juega también (y sobre todo) un papel preventivo: a falta de procedimientos eficaces, tiende a aumentar los casos de no ejecución y, a medio plazo, lo que resulta afectado es *el funcionamiento del mercado*, en cambio, la existencia de procedimientos apropiados de solución de litigios favorece la *ejecución espontánea* de las obligaciones contractuales» (8).

La Resolución del Consejo de 14 de abril de 1979 (9) reconoce como uno de los derechos fundamentales de los consumidores, «el derecho a la justa reparación de los daños causados por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos».

El Consejo de Europa también se ha ocupado y se ocupa de la materia en distintas Recomendaciones (10). Más aún en el tema de los litigios transfronterizos, donde —señala la Comisión— «las fronteras judiciales sí que existen todavía», con la problemática particular de la competencia judicial (Juez distinto del país de residencia del consumidor), de la comisión rogatoria, de las comunicaciones y notificaciones, de la ejecución de sentencias, de la traducción de los actos, de la comparecencia personal o del beneficio de justicia gratuita.

A raíz del Informe Sutherland (26-10-1992), «El mercado interior después de 1992: Responder al reto», en el que se contenía la Recomendación número 22 (11), y tras la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «El funcionamiento del mercado interior después de 1992», de fecha 2 de diciembre de 1992, se procede en el Libro Verde al «análisis de los procedimientos existentes en los Estados miembros» y al «análisis de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en caso de litigios transfronterizos». El Segundo Plan Trienal de la Comisión en materia de

(7) «En un Estado de Derecho, los litigios deben solucionarse por las vías legales».

(8) «El objeto del procedimiento contencioso, en términos económicos, es interiorizar costes que, de no existir, seguirían externos»... Si su cuantía es de escaso valor —contrato de consumo—, el coste disuade al consumidor, de interponer una acción judicial. No reclama, pues, por no asumir costes aún superiores a su pérdida.

(9) Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores.

(10) R (93) 1, sobre el «acceso efectivo a la justicia de las personas en situación de extrema pobreza» y dos que preparaba en 1993, según el Libro Verde, sobre «la eficacia y la equidad de la justicia civil» y la «mejora del ejercicio de las vías de recurso en materia civil».

(11) En ella se dice: «existe incertidumbre sobre la eficacia de la protección de los derechos de los consumidores, incertidumbre que precisa un estudio urgente por parte de la Comisión».

política de los consumidores (26-7-1993) fija ya, según hemos advertido, entre las prioridades selectivas para elevar el nivel de protección el acceso a la justicia y la solución de litigios, anunciando nuevas iniciativas.

Análisis de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en caso de litigios transfronterizos

La Comisión, tras el estudio de la legislación nacional de los Estados miembros, llega a una serie de conclusiones, ya expuestas en parte: simplificación de procedimientos en litigios de escasa cuantía, creación de procedimientos extrajudiciales, acciones colectivas y reclamaciones colectivas, acumulación de asuntos conexos.

La reforma de las normas procesales atiende a la necesidad de eliminar el retraso judicial. La reducción de las formalidades se impone. Se regula la conciliación judicial (12), previa o durante el proceso. Y se advierte las grandes diferencias entre unos Estados y otros en la duración de los procesos (*de 4,3 meses en Francia a 38,9 meses en Italia*), entre los distintos procedimientos ordinarios.

Los procedimientos extrajudiciales son plurales. Desde la simple recomendación a la vinculación del profesional o de ambas partes. En cualquier caso, se advierte que «el coste y la duración de un procedimiento ante los tribunales no guardan muy a menudo proporción con el valor del litigio». Esta dificultad provoca la extensión o proliferación de medidas extrajudiciales. Se valora positivamente la introducción de acciones colectivas de cesación (cláusulas abusivas); la ampliación del beneficio de justicia gratuita a las acciones de cesación, donde no se obtiene reparación (asociaciones de consumidores); la regulación del acceso al Derecho; el establecimiento de códigos comunitarios de conducta (autorregulación); la intensificación de los contactos entre las organizaciones de arbitraje de consumo; la reforma de los Convenios Internacionales (Bruselas, Lugano, Roma, La Haya); incremento de la cooperación transfronteriza y establecimiento de la libre circulación de acciones de cesación (reconocimiento mutuo) (13); regulación del sobreendeudamiento; simplificación de los litigios transfronterizos (formularios comunitarios); ejecución provisional de sentencias de primera instancia para evitar las apelaciones dilatorias (incluso, reforzadas con una multa).

Todo ello afecta al libre comercio, al mercado interior europeo. La desconfianza de los consumidores impide o limita las adquisiciones transfron-

(12) El éxito de esta vía depende, según la Comisión, de que sea el mismo juez quien la propone y quien resuelve, en otro caso, el litigio.

(13) Ya se ha aprobado una Directiva sobre la materia.

rizas. Así, la Sentencia de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de las CCEE ha destacado el «vínculo entre derecho subjetivo y vías de recurso (*Ubi Jus, Ibi Remedium*)». «Ante la imposibilidad de obtener una reparación cuando son lesionados los derechos reconocidos por una norma —en este caso, comunitaria, pero es de aplicación general el **razonamiento**—, lo que se cuestiona es la eficacia misma del Derecho comunitario». Y afirma la Comisión: «En el Mercado **Unico** las prácticas comerciales pueden circular libremente: pero las normas de procedimiento se paran en la frontera que corresponde (todavía a los límites de jurisdicción de cada Estado: *lex fori*)».

4. RESOLUCIONES Y DICTÁMENES SOBRE EL LIBRO VERDE

El Parlamento Europeo, en Resolución de 22 de abril de 1994, se muestra muy favorable con la iniciativa y con los principios generales del Libro Verde, y constata la existencia de procedimientos simplificados de menor cuantía (plazos breves, asistencia voluntaria de letrado, **flexibilización** de trámites); considera positiva la existencia de procedimientos extrajudiciales y las formas amistosas de solución de conflictos; destaca la lentitud de los procedimientos arbitrados por los Convenios de Bruselas y Lugano; insta a garantizar el acceso a la justicia mediante la acción de la UE, que cree un procedimiento comunitario; insta, asimismo, a la regulación de acciones de interés colectivo, legitimando a las asociaciones de consumidores y de profesionales, a la armonización de acciones inhibitorias en el marco de los Convenios de Bruselas y Lugano, al reconocimiento mutuo para esa legitimación activa; piensa que es necesario incrementar la formación o **especialización** de juristas, jueces y magistrados, en Derecho comunitario y de consumo; y, en otras recomendaciones, requiere que la Comisión desarrolle al máximo la competencia de cooperación judicial en el ámbito de la UE, conforme al artículo K del Tratado de Maastricht.

El Dictamen del Comité Económico y Social (1-6-1994) sobre el Libro Verde acentúa la necesidad de garantizar no sólo el acceso a la justicia (vías judiciales y extrajudiciales), sino también el acceso al Derecho (patrocinio y asistencia judiciales y consulta jurídica extrajudicial) (14). Declara el principio general de que «a todo derecho debe corresponder una acción destinada a su reconocimiento en juicio: para nadie es lícito recurrir a la fuerza para hacer valer o garantizar sus propios derechos, salvo en los casos y dentro de los límites definidos por la propia ley». «Así pues, es totalmente correcta, y digna de elogio por la claridad de su enunciado, la forma en

(14) «Además del derecho a una justicia accesible, rápida y eficaz —una justicia justa—, los ciudadanos tienen derecho a conocer el derecho».

que el Libro Verde plantea la cuestión de los vínculos entre el derecho subjetivo y las vías de recurso». «Y más aún la conclusión que saca en cuanto a la obligación de que los Estados miembros prevean, en sus ordenamientos jurídicos, disposiciones concretas y efectivas que garanticen este vínculo entre derecho y vías de recurso, así como el derecho de la Comisión a exigir que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para este fin». «No obstante, actualmente se admite en general... que la Comunidad Europea tiene competencia propia no subsidiaria en materia procesal, pudiendo tomar la iniciativa para estatuir un foro de jurisdicción competente, así como de intervenir en la regulación de vías de recurso o de proceso de resolución de litigios».

En el Dictamen, aparte de consideraciones generales y de una visión crítica, señala que el problema de acceso a la justicia y al conocimiento del Derecho (protección e información jurídica) (15) afecta «no sólo a los consumidores, sino también a las propias empresas, principalmente a las PY-MES». Y entre los medios judiciales, la mayor simplificación de los procedimientos judiciales, sigue las siguientes orientaciones en la UE, en procesos de escasa cuantía:

- minimizar los formalismos procesales;
- reducir los plazos procesales;
- reforzar las garantías de intervención informal en los procesos;
- obligatoriedad de los actos de conciliación;
- aligerar el sistema de producción de prueba;
- poderes mayores del Juez en la apreciación de la prueba y en la aplicación del derecho (decisión en función de la equidad);
- mayor facilidad de ejecución de las decisiones judiciales y de la decretación de providencias cautelares y acciones inhibitorias.

Asimismo, se aprecia, como tónica general de esa particular problemática, la existencia de procesos especiales en materia de consumo, Tribunales especiales, protección de intereses colectivos, acciones inhibitorias (cláusulas abusivas y publicidad engañosa) y ejecución de sentencias extranjeras.

Los medios extrajudiciales son los procedimientos no autoritarios o voluntarios (sector servicios: defensor del cliente), medios arbitrales (singularmente, el procedimiento portugués) y experiencias-piloto (Grecia, Francia...).

Finalmente, postula la creación de un verdadero «espacio judicial común» o «único», modificando el derecho convencional procesal, armonizando, progresivamente, el derecho procesal civil y mercantil de los Estados miembros, y ampliando y mejorando los medios de resolución de conflicto vinculados al

(15) Consulta jurídica o de apoyo judicial (patrocinio judicial y asistencia judicial).

derecho comunitario de consumo. Y todo ello sobre la base del artículo K del Tratado de la Unión Europea.

Por otro lado, el Comité de las Regiones dictamina el Libro Verde el día 17 de mayo de 1994, sintetizando la propuesta de la Comisión en los siguientes puntos:

- Libre circulación de acciones de cesación.
- Beneficio de justicia gratuita.
- Ayuda al asesoramiento jurídico y beneficio de justicia gratuita.
- Derecho comunitario y vías de recurso.

Asimismo, destaca la importancia de la información, las acciones colectivas y —cómo no— del derecho al acceso a un recurso legal, con la necesaria cooperación entre los Estados de la UE.

5. EL PLAN DE ACCIÓN SOBRE EL ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA Y LA SOLUCIÓN DE LITIGIOS EN MATERIA DE CONSUMO EN EL MERCADO INTERIOR

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 14 de febrero de 1996 [COM (96) 0013], sobre el Plan de Acción expresado, parte del Libro Verde y centra sus actuaciones en tres ámbitos: Directiva sobre acciones de cesación, iniciativas del plan de acción y proyectos-piloto sobre acceso de los consumidores al derecho y a la justicia (16).

El planteamiento del problema se articula en los siguientes puntos:

- Litigios en materia de consumo: desproporción entre el volumen económico del asunto y el coste de su solución judicial. La solución adoptada por los Estados de la UE no es otra que el establecimiento de procedimientos extrajudiciales específicos, de procedimientos judiciales simplificados y/o de presentación simplificada de la instancia por razón del valor de la reclamación.
- Procedimientos extrajudiciales: Comisiones de reclamaciones de los consumidores (Dinamarca, Finlandia, Suecia); Comisiones de litigios (Países Bajos); procedimiento gratuito de conciliación y arbitraje (Portugal); sistema arbitral de consumo (España); «private Ombudsman» en ciertos sectores (Irlanda y Reino Unido); y Cámaras de Comercio (Alemania e Italia).
- Acceso a los procedimientos judiciales: incoación simplificada (Francia), formulario simplificado (Inglaterra e Irlanda) o para ciertos liti-

(16) Se ha elaborado una «Guía de la ayuda judicial en la Unión Europea».

gios (Alemania, Bélgica) o ante las Comisiones citadas (Suecia, Finlandia).

Por otro lado, la Comisión estudia *el coste de las fronteras —o barreras— judiciales*, que dificultan la solución de los *conflictos transfronterizos*:

- El coste medio (gastos judiciales más honorarios de abogado, sin incluir IVA, peritaje, desplazamiento, comunicaciones y notificaciones...) supone que para reclamar 2.000 ecus, el demandante debe afrontar el pago de 2.500 ecus.
- La duración media, para litigios en primera instancia, se sitúa entre 23,5 y 29,2 meses. En algunas combinaciones de Estados supera los 40 meses.
- En la relación coste/beneficio, el demandante debe adelantar los 2.500 ecus y cobrará entre los 12 y 64 meses, si el demandado es o sigue siendo solvente. En otro caso, su pérdida se cifra en 4.500 ecus (perjuicio inicial más gastos de reclamación). Y si los gastos no fueran reembolsables, podría, aún obteniendo sentencia favorable, no obtener reparación alguna e, incluso, perder (2.000 sobre 2.500 ecus).
- En consecuencia, las transacciones transfronterizas disminuyen por la sensación de inseguridad jurídica y ello supone, por los diferenciales de precio entre los Estados, un coste hipotético, en 1995, de 27.530 millones de ecus.

De las consultas, con ocasión del Libro Verde, resulta la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales en acciones de cesación, el «ambiente favorable» a la solución extrajudicial y el refuerzo «del dispositivo de seguimiento» de los litigios transfronterizos. La conclusión general es la siguiente: *«la existencia de procedimientos adecuados para la solución de litigios en materia de consumo —y, en general, puede añadirse— favorece el cumplimiento “espontáneo” de las obligaciones»*. Por ello, debe potenciarse el «buzón postal» único a efectos de reclamaciones, arbitrarse un procedimiento simplificado a través de un formulario europeo único y deben regularse la acumulación de asuntos conexos y la libre circulación de las acciones colectivas.

El Parlamento Europeo, en Resolución de 14 de noviembre de 1996, realiza una serie de observaciones al «Plan de Acción» para los años 1996 a 2000. En principio, insta la aprobación de un documento uniforme para la formalización de reclamaciones de pequeña cuantía, que suministre la información necesaria al consumidor sobre la ley aplicable al fondo, ley del foro, acciones, así como procedimientos extrajudiciales. Se hace eco de la especial problemática creada por razón de la competencia judicial, documentos de prueba, ejecución de sentencias y procedimiento a seguir. Declara el criterio

de la proporcionalidad que debe existir entre valor de la reclamación y coste y el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho humano fundamental y «condición necesaria de garantía de la certeza del derecho». Valora los procedimientos judiciales y extrajudiciales, simplificados y ordinarios, con la posibilidad última de acción judicial. La indispensable imparcialidad del órgano judicial, la eficacia del procedimiento y la publicidad y transparencia de la actuación. En definitiva, está de acuerdo con la Comisión en la creación de un *formulario europeo simplificado*, en la regulación de las acciones colectivas y la acumulación, en los proyectos-piloto, en el desarrollo de procedimientos no jurisdiccionales, en especial los de conciliación previstos en los Convenios de Bruselas y de Roma, así como exhorta a los Estados miembros a exigir a los prestadores de servicios o vendedores de productos un apoderado permanente en el país donde desarrollen su actividad empresarial, profesional o comercial.

III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Dentro de esta perspectiva, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil aporta novedades procesales a la solución de la problemática actual: procedimiento ordinario, verbal y escrito, procedimiento ejecutivo, procedimiento monitorio o simplificado y procedimientos especiales.

El procedimiento simplificado o monitorio, cuya eficacia está acreditada en Francia, Alemania e Italia, establece un límite de cuantía (5 millones de pesetas) y formula, ante el comportamiento del deudor, el nacimiento de un proceso ejecutivo o de un proceso verbal, con intervención de abogado y procurador. Se trata de un requerimiento judicial de pago que, si el deudor no atiende, crea un título ejecutivo, y, si se opone, un juicio verbal. Un medio, pues, para acabar con la morosidad, que encarece el crédito y afecta al libre mercado.

IV. LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

Por otro lado, entrando ya en materia, vamos a pasar a exponer la estructura y articulación de la Ley 7/1998.

La Ley se estructura en siete capítulos, que integran 24 artículos, tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

El capítulo I, Disposiciones generales, se compone de seis artículos: artículo 1, ámbito objetivo (definición); artículo 2, ámbito subjetivo; artícu-

lo 3, ámbito territorial; artículo 4, contratos excluidos; artículo 5, requisitos de incorporación, y 6, reglas de interpretación.

El capítulo II, No incorporación y nulidad de determinadas condiciones generales, se integra por cuatro artículos: artículo 7, no incorporación; artículo 8, nulidad; artículo 9, régimen aplicable, y artículo 10, efectos.

El capítulo III, Del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, con un artículo, el 11. La Exposición de Motivos señala que los efectos de la inscripción de las sentencias son *erga omnes* (incluidos Notarios y Registradores, art. 10.6 de la LDC), de cosa juzgada (art. 20.1) y prejudiciales (art. 20.4), lo que supone el reconocimiento de la legitimación registral en su aspecto negativo (ex art. 38 de la LH). La inscripción deslegitima al profesional para la utilización de la cláusula declarada judicialmente nula (art. 21: eliminación de la preexistente y abstención de su inclusión en el futuro; cosa juzgada). Además, *sensu contrario*, legitima al profesional para la introducción en sus condiciones generales de cláusulas declaradas válidas (efecto de las sentencias desestimatorias de las acciones colectivas).

El capítulo IV, Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales, contiene nueve artículos: artículo 12, acciones de cesación, retractación y declarativa; artículo 13, sometimiento a dictamen de conciliación; artículo 14, competencia material y tramitación del proceso; artículo 15, competencia territorial; artículo 16, legitimación activa; artículo 17, legitimación pasiva; artículo 18, intervinientes en el proceso, recurso de casación contra sentencias de cesación; artículo 19, prescripción, y 20, efectos de la sentencia.

El capítulo V, Publicidad de las sentencias, con los artículos 21, publicación, y 22, inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

El capítulo VI, Información sobre condiciones generales, con un artículo, el 23, información.

Y el capítulo VII, Régimen sancionador, artículo 24, con el mismo epígrafe.

La Disposición Adicional primera modifica la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la segunda, la Ley Hipotecaria, la transitoria única, aplicación y adaptación (retroacción); la derogatoria única, sobre la adicional segunda de la Ley de Arbitraje, y las tres finales, en materia de título competencial, autorizaciones al Gobierno y entrada en vigor.

A) CONDICIONES GENERALES

El artículo 1.1 define las condiciones generales de la contratación: «Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea exclusivamente impuesta por una de las partes,

con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

Así pues, son elementos configuradores: la predisposición y la incorporación impuesta por un contratante con la finalidad de ser incluidas a una pluralidad de contratos (con independencia de su forma, extensión o cualesquiera otras circunstancias y aunque alguna cláusula se haya negociado individualmente o ciertos elementos de ella) (17).

El artículo 2 define, por su parte, los elementos subjetivos: predisponente (profesional: persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional o empresarial, pública o privada) y adherente (persona física o jurídica, sea o no, a su vez, profesional). Es curioso que haya «sorprendido» la terminología: llamar «predisponente» al que dispone con carácter previo y «adherente» a quien se adhiere en virtud de un contrato, tradicionalmente, conocido como «de adhesión» (18).

Su ámbito territorial (art. 3) se extiende a aquellas condiciones generales presentes en contratos sujetos a la legislación española o extranjera (si, en este caso, se emitió la declaración de voluntad en España y el adherente en ella tiene su residencia habitual), sin perjuicio de Tratados o Convenios internacionales (Convenio de Roma de 19-6-1980, ratificado el 7-5-1993, *BOE* 19-7-1993).

El artículo 4 excluye los contratos administrativos, laborales, de constitución de sociedades, sobre relaciones familiares, sucesorios, los que reflejen disposiciones o principios de convenios internacionales ratificados o regulados específicamente por disposiciones generales, de carácter obligatorio.

Los requisitos de incorporación se establecen en el artículo 5: «1. Las condiciones generales pasan a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia, y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas».

Dos supuestos especiales se añaden en los números 2 y 3: cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y cuando se trate de contratación

(17) El apartado 2 del mismo artículo aclara: «El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato».

(18) Vid. DÍEZ-PICAZO, que utiliza los mismos términos, *op. cit.*, por ejemplo, pág. 39.

telefónica o electrónica (19). Y una obligación general: «4. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez».

El artículo 6 establece que, en caso de contradicción, se aplicarán las condiciones más beneficiosas para el adherente, y, en idéntico sentido, se resolverán las dudas, aplicándose, supletoriamente, las reglas del Código Civil (20).

Si el adherente no ha podido conocer, de manera completa y al tiempo de la celebración del contrato, las condiciones generales, o no están firmadas, o sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, se determina en el artículo 7 su no incorporación. Y el artículo 8, la nulidad de aquéllas que contravengan esta Ley o cualquier norma imperativa o prohibitiva, en particular, las abusivas, cuando el adherente sea un consumidor. El régimen de la declaración judicial de no incorporación o nulidad de la cláusula o del contrato, así como su aclaración e integración por la sentencia estimatoria, en ejercicio de acción individual, se contiene en los artículos 9 y 10. Será competente el Juez del domicilio del demandante.

El ámbito intertemporal (contratos y clausulados preexistentes) se aborda en la Disposición Transitoria **única**:

«Los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley, que contengan Condiciones Generales, podrán inscribirse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, salvo que, por norma expresa, se determine la obligatoriedad de su inscripción, en cuyo caso deberán hacerlo en el plazo que indique dicha norma.

Desde la entrada en vigor de esta Ley, podrán ejercitarse las acciones de cesación, de retractación y declarativa reguladas en la misma».

(19) «2. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito —vid. Código Civil— y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

3. En los casos de contratación telefónica o electrónica, será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor —debe entenderse adherente, a menos que se trate de una **excepción**— justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma».

(20) En la actualidad, se contenía la norma en el artículo 10, apartado 2, principio *contra stipulatorem o contra proferentem* (art. 1.288 del Código Civil) y de prevalencia de las cláusulas, particulares o generales, más beneficiosas para el consumidor. Vid. GÓMEZ CALERO, J., *LOS derechos de los consumidores y usuarios*, ed. Dykinson, Madrid, 1994, IV Cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, págs. 89 y sigs.

La publicidad registral de las condiciones generales se establece en el artículo 11. La inscripción, siguiendo la técnica del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, se realiza mediante su depósito y con carácter voluntario, salvo que se imponga para un sector específico. En el Registro se inscriben, asimismo, obligatoriamente, las sentencias firmes estimatorias y las medidas cautelares y se anotan las demandas (vid. art. 22) (21). También la persistencia en la utilización de las condiciones declaradas nulas. Está sujeto el régimen de recursos a la legislación hipotecaria y, en consecuencia, a la jurisdicción ordinaria (algo, por otro lado, inevitable) (22).

La publicidad registral es medio de cognoscibilidad general, facilita la interposición de acciones colectivas, produce efectos *erga omnes* (por ejemplo, para Notarios y Registradores: art. 10.6 LDC) y *ultra partes* (las sentencias firmes estimatorias, por acción colectiva de cesación, impondrán al predisponente la eliminación de las cláusulas nulas de las condiciones generales y el deber de abstención en el futuro: art. 20.1. Y vinculará a los jueces en los términos de su número 4 como doctrina legal —fuente normativa— frente al mismo predisponente).

Por otro lado, se establece, siguiendo la recomendación del Consejo del Poder Judicial («un tercero no investido de jurisdicción»), el dictamen de conciliación por el registrador de Condiciones Generales, con carácter potestativo (art. 13).

La Disposición Adicional tercera prevé la existencia de un Registro de Condiciones Generales, al menos, en la cabecera de cada Tribunal de Justicia. El principio constitucional de libre circulación de bienes y servicios, la unidad del mercado, la unidad de la jurisdicción, impone que la publicidad registral se articule con una estructura (Disposición Final segunda) similar al Registro de Venta a Plazos: un Registro Central coordinado con un Registro Provincial (para facilitar al profesional el cumplimiento o el ejercicio de sus derechos, así como al consumidor y a los legitimados en acciones colectivas los suyos). Ahora, no se habla de «provincial», sino de uno, al menos, por el Tribunal Superior de Justicia. Estructura que nunca

(21) «En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento al registrador de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

(22) Si se sigue la línea discursiva de la competencia constitucional y ministerial, se impugna claramente los «esfuerzos» de algunos contra el carácter jurídico del Registro: libre circulación de bienes y servicios, unidad de mercado, obligaciones y contratos, Ministerio de Justicia, jurisdicción ordinaria, cognoscibilidad de los clausulados, efecto sustantivo de la publicidad registral de las sentencias. En otro caso, ¿jurisdicción contencioso-administrativa?, ¿por qué el Poder Judicial observaba que la potestad sancionadora correspondía al Ministerio de Justicia?, ¿por qué realiza la labor prelegislativa?, ¿por qué el Consejo de Estado recomienda el Registro Mercantil Central o el Venta a Plazos?...

supone ni debe suponer duplicidad, antes al contrario, coordinación interna, con el mismo coste. La publicidad centralizada (facilita la consulta: una vez por diecisiete, diecinueve o veinte), sin perjuicio del acercamiento y la globalización por territorios de los Tribunales de Justicia. Es decir, podría ser presentación en cualquier Registro de España, remisión del clausulado al territorial y de copia al Central (en la Venta a Plazos, el provincial la remite directamente a éste).

Las acciones colectivas —una de las más importantes novedades de la Ley— se regulan en los artículos 12 (cesación, retractación y declarativa); 14 (competencia material y tramitación del proceso: jurisdicción ordinaria, acumulación de acciones colectivas); 15 (competencia territorial: establecimiento del demandado, y, a falta de éste, su domicilio); 16 (legitimación activa: asociaciones o corporaciones empresariales, profesionales y de agricultores, Cámaras de Comercio, asociaciones de consumidores y usuarios, el Instituto Nacional de Consumo, los órganos autonómicos y locales correspondientes, los colegios profesionales y el Ministerio Fiscal); legitimación pasiva (profesional que las utilice o recomiende, varios profesionales de un sector o asociaciones); 18 (intervinientes en el proceso y recurso de casación); y 19 (prescripción general: plazo, dos años desde la fecha de la inscripción. La declarativa es imprescriptible). El artículo 20 se ocupa del efecto de la sentencia:

«1. La sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción de cesación, impondrá al demandado la obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a lo prevenido en esta Ley o en otras leyes imperativas, y la de abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

2. Si la acción ejercitada fuera la de retractación, la sentencia impondrá al demandado la obligación de retractarse de la recomendación efectuada y de abstenerse de su recomendación futura, de aquellas cláusulas de condiciones generales que hayan sido consideradas contrarias a Derecho.

3. Si la acción ejercitada fuera la declarativa, la sentencia declarará el carácter de condición general de la cláusula o cláusulas afectadas y dispondrá su inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

4. La sentencia dictada en recurso de casación, conforme al artículo 18, párrafo 3.º de esta Ley, una vez constituya doctrina legal vinculará a todos los jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente».

La publicación del fallo de las sentencias firmes estimatorias, a costa del condenado, se dispone en el artículo 21: BORME o un periódico de los de mayor circulación, o en ambos medios.

Por su intervención en el tráfico jurídico, civil y mercantil, se dispone el deber de información sobre la aplicabilidad de esta Ley a Notarios, Corredores y Registradores. El Notario, además, como redactor del documento, velará, advertirá que la incorporación de las condiciones ha tenido lugar por la suscripción del contrato y de las normas de interpretación de éste (arts. 5 y 6). También hará constar el carácter de condiciones generales de aquéllas que tengan tal naturaleza y estén inscritas o la manifestación contraria de los contratantes.

Finalmente, el artículo 24 establece un régimen administrativo de sanción del incumplimiento del deber de inscripción o por contravención de lo dispuesto en las sentencias. La competencia, la potestad sancionadora, tal y como aconsejó el Consejo del Poder Judicial, corresponde al Ministerio de Justicia.

V. LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

La Disposición Adicional primera incorpora la Directiva. Para ello se modifican los siguientes artículos de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios:

Primero, el artículo 2, apartado 1, letra b): «La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos». Es decir, la reforma eleva a rango de principio general de protección de los consumidores la exclusión de las cláusulas abusivas. Así, el aspecto jurídico-privado de la Ley queda reflejado en su parte programática (la exclusión del abuso jurídico de derecho) (23).

Segundo, el nuevo artículo 10 concreta ese principio general, con amplio criterio: «1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones Públicas y las Entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) *Concreción, claridad y sencillez* en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se

(23) El ámbito contractual sujeto se contiene, con una fórmula amplia, en la nueva Disposición Adicional segunda. «Lo dispuesto en la presente Ley será de aplicación a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores, con las condiciones y requisitos en ella establecidos, a falta de normativa sectorial específica, que en cualquier caso respetará el nivel de protección del consumidor previsto en aquélla». Circunstancia que obliga al órgano competente a cumplir su imposición, no al profesional afectado (que, a su vez, deberá cumplir lo previsto en esa normativa específica).

faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

- b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de *recibo-justificante*, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
- c) *Buena fe y justo equilibrio* (24) entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la *interpretación* más favorable para el consumidor.

3. Si las cláusulas tienen el carácter de *condiciones generales*, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta.

4. Los *convenios arbitrales* establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.

5. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones Públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta prevista en el artículo 22 de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta Ley.

6. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales.

Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia».

En coordinación con la Ley de Condiciones Generales, la actualización *jurídico-privada* del artículo supone, recogiendo la demanda comúnmente

(24) Ya hemos visto la situación de la concurrencia o no de ambos requisitos en Derecho comparado.

sentida por los consumidores, extender el efecto *erga omnes* de la publicidad registral de las sentencias, imponiendo una prohibición a Notarios y Registradores, sin perjuicio del establecimiento del deber activo de información, que comparten con los Corredores. Efecto horizontal (*erga omnes*), pues, que refuerza el cumplimiento de las sentencias y se articula en una doble vía: artículo 10.6, para Notarios y Registradores (sólo se necesita sentencia inscrita, cualquier sentencia); artículo 20, para Jueces y Tribunales (efecto prejudicial —art. 20.1, excepción de cosa juzgada— y *ultra partes* —art. 20.4, fuente normativa aplicable al mismo predisponente—) (25).

Tercero, el artículo 10 bis se refiere a la nulidad de las cláusulas declaradas nulas por disposición legal o judicial: «1. 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 derivan del contrato. *En todo caso* se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la Disposición Adicional de la presente Ley.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará 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 (26).

(25) Frente a éste, la doctrina legal opera como norma específica, como *lex contractus*, ahora fuente primaria de aplicación directa por el Juez o Tribunal, excluyendo el litigio.

En la redacción originaria se dejaba en manos del predisponente la facultad de recurrir en casación, pero la sentencia firme estimatoria afectaba a todas las cláusulas iguales. Ahora, esta singular «doctrina legal» no puede entenderse como garantía para el predisponente que no recurre en casación para no extender los efectos de la sentencia estimatoria firme a todos los contratos suscritos o por suscribir, dada la obligación contenida en el artículo 20.1. De otra forma, bastaría no recurrir en casación para evitar el efecto *ultra partes* y obligar tanto a los consumidores como a los legitimados para el ejercicio de la acción colectiva a interponer tanto recursos judiciales como contratos se hayan firmado. La acción colectiva pasaría a ser individual. Y al predisponente puede interesarle dificultar el efecto de aquella sentencia firme sobre otros contratos, a sabiendas que un alto porcentaje de consumidores, por razón de la cuantía del contrato, no reclamará.

(26) En el Congreso se suprimió el siguiente párrafo: «Tal apreciación no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a su adecuación con el precio pactado, siempre que las cláusulas que lo definan se redacten de manera clara y comprensible». Ello, obviamente, no puede referirse sino a la apreciación de cuestiones circunstanciales,

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada, podrá declarar la ineficacia del contrato.

3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales».

Cuarto, se mantiene la previsión anterior sobre peso y medida, transparencia del precio y los servicios postventa, trasladándola al artículo 23, párrafo final. Asimismo, el artículo 34, apartado 9, coordinado con el párrafo segundo, artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales, prevé el régimen sancionador.

Quinto, se declaran abusivas las cláusulas que infrinjan lo prevenido en la relación que se contiene en la Disposición Adicional (abuso objetivo y subjetivo, cualitativo y cuantitativo). Como en cualquier otro Derecho (cfr. el portugués), la lista negra, siempre presupone la labor judicial de integración del supuesto de hecho en la norma. La tutela judicial efectiva siempre tendrá lugar. Unas cláusulas son claramente apreciables y otras se acompañan de elementos circunstanciales. Es lo que denominamos abuso objetivo y subjetivo, o cualitativo y cuantitativo. Las cláusulas se agrupan en cinco apartados: vinculación del contrato a la voluntad del profesional, privación de derechos básicos del consumidor, falta de reciprocidad, sobregarantías y otras.

pues nunca podrá la declaración judicial sustituir el objeto principal del contrato ni el precio, determinante siempre de su nulidad absoluta por error obstativo (sin posibilidad de moderación o integración).

El párrafo aparecía en la Directiva y su supresión como elevación del nivel de protección del consumidor no puede suponer la «suplantación» de la parte esencial del contrato (contraprestación). Sería inconstitucional (afecta al libre mercado: libre competencia). En consecuencia, sólo puede tratarse de elementos accesorios (el interés, por ejemplo, que es a lo que se refería la enmienda de supresión).

Vid. Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 41: «Conviene puntualizar que la definición de "cláusulas abusivas" se refiere al contenido contractual, con exclusión de las prestaciones esenciales de las partes...»

A) DERECHO COMUNITARIO

La acción comunitaria se pone de manifiesto a través de las siguientes directivas:

a) *Directivas bancarias*

La Segunda Directiva Bancaria aborda el acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, en el marco de la libre competencia (libertad de establecimiento), sin dejar a un lado la problemática de la transparencia en las operaciones financieras, la limitación del interés y la exclusión de cláusulas abusivas (Directiva 89/648/CEE).

Se ha demorado la Directiva sobre préstamos con garantía hipotecaria (Propuestas 42/14-2-85 y 161/19-6-87) por su propia complejidad, ya que el efecto económico de las limitaciones que pudieran imponer puede dar como resultado la restricción del crédito en un campo tan necesario como es la vivienda; restricción en tanto se limiten las masas de capitales destinadas a su financiación. Es la difícil búsqueda del equilibrio. No se puede pasar del contrato de adhesión actual a un nuevo tipo «pseudocontractual» que aconseje la salida del mercado de los capitales que se ocupan de promover la construcción y la difusión del inmueble. No obstante, para algunos autores (CASERO y DE GRADO) (27), la alusión a este tipo de préstamos en la Segunda Directiva Bancaria (Exposición de Motivos y Anexo), en base al principio de reconocimiento mutuo.

b) *Crédito al consumo*

Las Directivas de Crédito al Consumo (87/102/CEE y 90/88/CEE), recientemente traspuestas a nuestro ordenamiento interno, abordan el problema de la transparencia en todo tipo de operaciones crediticias, con independencia del contrato jurídico elegido. Transparencia que supone la determinación y claridad en las condiciones financieras, de suerte que el consumidor sepa en cada momento cuál es el tipo de interés, cuál es la forma de amortización y qué gastos, de distinta naturaleza, debe abonar. Por ejemplo, en los contratos

(27) CASERO MEJÍAS, M., y GRADO SANZ, C. DE, «Estudio de las Directivas relativas a la armonización de la libertad de establecimiento y prestación de servicios bancarios, referencia al proyecto de Directiva sobre el crédito hipotecario», en *Estudios sobre Derecho Privado Europeo* (capítulo sobre «La libre circulación de capitales y su incidencia en el crédito hipotecario: la CEE y otras Comunidades Internacionales»), director: Juan M.^a Díaz Fraile, ed. Colegio de Registradores, Madrid, 1993.

de crédito para la financiación del suministro de determinados bienes o servicios, deberán constar las siguientes condiciones (Anexo, art. 4.3):

- Descripción de los bienes o servicios.
- Precio al contado o a pagar según el contrato de crédito.
- Importe de las amortizaciones o depósitos, plazos o formas de determinarlos.
- Derecho de reducción equitativa de la cantidad adeudada por pago anticipado.
- Determinación de quién es el propietario del bien y cómo va a acceder, en su caso, a la propiedad.
- Descripción de la garantía exigida, período de reflexión y seguros, con indicación, si no hay libre elección de la aseguradora, del coste del seguro.

La Ley 7/1995, de 23 de marzo (28), de crédito al consumo, trasposición de la Directiva, establece, por su parte, en el artículo 8, las prohibiciones o limitaciones siguientes:

- No puede modificarse unilateralmente por el acreedor el coste total del crédito.
- Por razón de intereses, el índice de referencia no podrá ser subjetivo o sólo al alza.
- En el caso de variabilidad del tipo de interés, debe seguirse el procedimiento establecido sobre derechos de las partes, fórmula de cálculo, índice de referencia objetivo...
- La notificación al consumidor debe ser individualizada, salvo que se utilice un tipo de referencia oficial.

En caso de descubierto o sobregiro, el tipo de interés no podrá exceder de 2,5 veces el interés legal del dinero (en 1995, el 22,5 por 100).

La Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo, con una nueva redacción de todo su texto, adapta el contenido a las previsiones de la Ley de Crédito al Consumo, marcando la pauta a seguir por el Reglamento del Registro de Bienes Muebles, al que alude la legislación mercantil a partir de 1989 (29).

(28) Su estudio en las Jornadas organizadas por el Centro de Estudios Registrales y publicadas en el Boletín del Colegio de Registradores: núm. 9/1995, 10/1995, 11/1996 y 12/1996.

(29) El Anteproyecto otorga carácter ejecutivo, según el artículo 16.6, a la certificación registral del contrato inscrito, regula la subasta notarial, establece el principio registral de legitimación, prevé la inscripción del leasing mobiliario y del dominio a efectos de financiación ulterior, y la anotación preventiva sobre bien mueble no inscrito.

c) *Venta a distancia*

La venta a distancia, como contrato típicamente transfronterizo, ofrece una problemática especial, y habiéndose llegado hace un mes a una posición común por parte de los Estados miembros de la UE, se prevén serias dificultades en el Parlamento Europeo. La Propuesta de Directiva de Contratos a Distancia (20-5-92, 12-94, ...) excluye los derechos reales sobre bienes inmuebles, si bien se hace extensiva al arrendamiento (30).

d) *Cláusulas abusivas* (31)

La Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas, que entró en vigor el 1 de enero del presente año, a pesar de no haber sido **aún** traspuesta (efecto directo: Directiva **autosuficiente**), contiene en su Anexo una relación de cláusulas de tal naturaleza. Entre ellas, podemos destacar, a título indicativo y siguiendo la Guía del Consumidor Europeo en el Mercado Único, editada por el SPC en 1995:

- Las que excluyen la responsabilidad del profesional por daños físicos o muerte del consumidor, consecuencia de la relación contractual.
- Las que limitan, en caso de incumplimiento defectuoso, parcial o total, la responsabilidad del profesional.
- Las que comprometen al consumidor en firme y no al profesional, que condiciona **unilateralmente** su obligación.
- Las que permiten retener cantidades abonadas, en caso de renuncia del consumidor al contrato o a su ejecución, sin establecer una cantidad equivalente para el supuesto inverso.
- Las cláusulas de penalización o indemnización desproporcionadas por incumplimiento del consumidor.
- Las que facultan al profesional para la rescisión unilateral, sin derecho correlativo, o a la retención de cantidades sin prestación efectuada.
- Las que autorizan a la finalización o extinción de contratos de duración indefinida, sin preaviso con antelación razonable.
- La prórroga automática, sin consentimiento del consumidor, en los contratos de larga duración.

(30) Vid. «Informe sobre la Propuesta de Directiva por el Seminario de Documentación y Estudio del Derecho Comunitario» (Colegio de Registradores), en el libro *Estudios en homenaje a José M.^a Chico y Ortiz* (ed. Pons/Colegio de Registradores, Madrid, 1996).

(31) DÍAZ FRAILE, J. M.^a, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», en *Noticias de la Unión Europea*, julio de 1994.

- La adhesión irrenunciable a cláusulas que el consumidor no ha podido, en tiempo, conocer su trascendencia real.
- La alteración unilateral por el profesional de los términos del contrato, de la prestación o del servicio.
- El aumento unilateral del precio o su establecimiento en el momento de la entrega del bien o prestación del servicio.
- La reserva exclusiva de estimar cumplido el contrato o de su interpretación.
- Eximirse el profesional de la responsabilidad de sus mandatarios o supeditarla a condiciones especiales.
- Exigir el cumplimiento del consumidor, sin el correlativo del profesional.
- Cesión del contrato, con merma de garantías del consumidor, sin consentimiento de éste.
- Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos, con sujeción a un arbitraje no regulado legalmente.
- Inversión de la carga de la prueba.

e) *Préstamos con garantía hipotecaria*

Teniendo en cuenta lo ya advertido (Segunda Directiva Bancaria), hemos de destacar la aplicabilidad de la Ley 7/1995, de crédito al consumo, a determinados préstamos con garantía hipotecaria en cuantías que oscilen entre 25.000 y 3.000.000 de pesetas (arts. 1 a 5 y 18) y superiores a esa cantidad, en cuanto a los artículos 15 a 18. Lo que supone la persistencia de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5-5-1994 (información y transparencia), dependiendo la protección registral, conforme a la legislación vigente, de las normas que aplica el Registrador al calificar los derechos inscribibles, que, de forma autónoma y directa, protegen los intereses económicos y jurídicos de los consumidores.

No obstante, la Propuesta de Directiva (42/1985 y 161/1987) se ocupa de los problemas específicos del reconocimiento mutuo en este ámbito, por razón de las técnicas financieras, problemas fiscales, información al consumidor, intereses... La «complejidad» es la razón constantemente aducida en contra de la armonización, según el dictamen sobre «el consumidor y el mercado único» publicado y encargado por el Comité Económico y Social de la CE (Bruselas, 1993).

La Federación Hipotecaria Europea ha editado (Bruselas, 1992) un estudio denominado «La protección del deudor hipotecario en los países de la Comunidad Europea». Y sus conclusiones (32) son las siguientes:

(32) Vid., págs. 177-179, *op. cit.*

- La protección del consumidor en materia de crédito con garantía hipotecaria en los países de la CE revela *diversidad de sistemas* y de prácticas.
- A pesar de lo que suele afirmarse, existe un *alto nivel de protección en este campo*. Y ello se releva por el cumplimiento de tres objetivos principales: *información, libertad de elección y seguridad jurídica*.
- Información, mediante la reglamentación de la publicidad y el aseguramiento de su *objetividad* por las normas civiles y mercantiles, penales y administrativas.
- Libertad de elección, bien estableciendo un período de reflexión, bien un derecho de rescisión o de renuncia.
- Seguridad jurídica en dos momentos. En el de conclusión del contrato y en el de su ejecución. Se destaca la libertad de pactos en contra de algunos supuestos de contratos de adhesión, las prevenciones excepcionales que adoptan, en este tipo contractual, prestamista y prestatario (se refiere a la publicidad registral previa, a la intervención notarial y a la inscripción constitutiva).

Asimismo, se valora, positivamente, la actuación y la importancia de las asociaciones de consumidores en este ámbito y de las iniciativas de la Comisión Europea. De forma especial, las Directivas —en vigor o en ciernes— sobre publicidad comparativa, protección de datos de carácter personal, contratos a distancia y cláusulas abusivas.

La Federación Hipotecaria Europea apoya a la Comisión en el establecimiento de normas sobre *transparencia de las condiciones ofrecidas al consumidor para que permitan la libre elección*; entiende que, tras la Segunda Directiva Bancaria, sobre coordinación de la actividad de las entidades financieras (cláusula de interés general) y habida cuenta del alto nivel de protección de los consumidores en el campo del crédito hipotecario es *desaconsejable aprobar una Directiva específica sobre la materia*, toda vez que puede producir un efecto nocivo para los intereses de los consumidores, por su excesivo formalismo y, particularmente, por los problemas de gestión que origina el reembolso anticipado (33).

(33) Los problemas que puede plantear la *moneda única* en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 14/1996, Derecho de la Unión Europea, posición de la Federación Hipotecaria Europea.

En la actualidad se plantea un cierto «conflicto» de competencias entre la Dirección General, XXIV de Política de los Consumidores, y la XV que se ocupa de la política financiera, resuelto por la Comisión a favor de ésta (vid. Comunicación 9/96 de la Federación Hipotecaria Europea en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 18/1996).

f) *Servicios financieros*

En el **forum** europeo LOS CONSUMIDORES Y LOS SERVICIOS FINANCIEROS, celebrado en Milán el día 22 de marzo de este año, según nos informa la Federación Hipotecaria Europea, la Comisaria Europea encargada de la Política de los Consumidores, señora BONINO, destacó los siete grandes problemas que deben resolverse, con carácter urgente, para que el «mercado único» cumpla sus objetivos:

- Información al consumidor.
- Garantizar la capacidad de elección y cambio.
- Formación adecuada.
- Medios de pagos apropiados.
- Confianza en las técnicas de venta utilizadas.
- Acceso a la justicia.
- Comprensión del interés de la moneda única.

Problemas provocados por cuatro grandes premisas: el endeudamiento del consumidor, por el cambio de los hábitos de vida (vivienda, transporte...); la necesidad de los servicios bancarios (transferencias de fondos, seguros...); la creciente complejidad de los contratos entre los consumidores y los proveedores de servicios financieros (multiplicidad de opciones y cláusulas); y el ámbito de los servicios financieros, encuadrados en una economía de oferta que no tiene en cuenta los intereses de los consumidores.

El Comisario del Mercado Interior, señor MONTI, destacó las lagunas existentes en la legislación financiera y que la reglamentación de la supervisión no se basa en la autorización y control de los productos ofrecidos, sino en la estabilidad del sector. Así, la propuesta de Directiva sobre Pagos Transfronterizos intenta paliar esta situación, acompañando la libertad contractual del deber de información (precio y condiciones de pago). Y señaló como objetivo el cumplimiento de la legislación vigente y no el aumento de la reglamentación.

B) DERECHO INTERNO

La Disposición Adicional de la LDC, bajo el epígrafe «Cláusulas abusivas», por su parte, establece las siguientes:

«A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones:

I. Vinculación del contrato a la voluntad del profesional

1.^a Las cláusulas que reserven al profesional que contrata con el consumidor un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida, así como las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

2.^a La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato.

En los contratos referidos a servicios financieros, lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financieros esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

3.^a La vinculación incondicionada del consumidor al contrato, por imposición de prórrogas tácitas prolongadas o por la exigencia de preavisos desproporcionados, o la imposición al consumidor que no cumpla sus obligaciones de una indemnización desproporcionadamente alta.

4.^a La supeditación a una condición cuya realización dependa de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme.

5.^a La consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional.

6.^a La exclusión o limitación de la obligación del profesional de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o repre-

sentantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

7.^a La estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente estipulado.

Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellos se describa explícitamente el modo de variación del precio.

8.^a La concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

II. *Privación de derechos básicos del consumidor*

9.^a La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias.

10.^a La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquéllos, o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste, así como las limitaciones de responsabilidad contrarias a la utilidad o finalidad del bien o servicio.

11.^a La privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos, así como de la de retención o consignación.

12.^a La limitación o exclusión de forma inadecuada de la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del profesional.

13.^a La imposición de renunciaciones a la entrega de documento acreditativo de la operación.

14.^a La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor reconocidos en la presente Ley.

III. *Falta de reciprocidad*

15.^a La imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

16.^a La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional.

17.^a La autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o la posibilidad de que aquél se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien rescinda el contrato.

IV. *Sobre garantías*

18.^a La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

19.^a La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

V. *Otras*

20.^a Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos insuficientes o ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

21.^a La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión, que no le sean directamente imputables.

22.^a La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa correspondan al profesional.

23.^a La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

24.^a Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

25.^a La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

26.^a La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

27.^a La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho exclusivo del consumidor a la elección de fedatario competente según la Ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.

28.^a La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

29.^a La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo y dentro de su ámbito.

Las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos y resolución anticipada de los de duración indefinida, y al incremento del precio de bienes y servicios, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros productos y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el profesional no controle, ni a los contratos de compraventa de cláusulas, cheques de viaje, o giros postales internacionales en divisas.

Se entenderá por profesional, a los efectos de esta Disposición Adicional, la persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional, ya sea pública o privada».

Como no podría ser de otra forma y es en la realidad jurídica de las normas vigentes, la nulidad, la moderación, la integración del contrato es —y seguirá siendo— competencia judicial exclusiva. También, es lugar común que aquellos profesionales que ejercen funciones públicas en cuanto su actuación extrajudicial se basa, precisamente, en el amparo y salvaguarda de Jueces y Tribunales, deben coadyuvar al cumplimiento voluntario de los contratos (desjudicialización) y colaborar con la función jurisdiccional. Por tanto, basta recordar el artículo 66 de la Ley Hipotecaria o el 101 de su Reglamento para reconocer que la validez del título, de la cláusula o del derecho no inscrito siempre admite la revisión judicial. Más aún, las propias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro de los actos de jurisdicción voluntaria (como reconoce la Exposición de Motivos de esta Ley), también, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 1161/1994, de 22 de diciembre. Hilo conductor que lleva a una serie de conclusiones en el marco de la nueva Ley:

1.º Se trata de una Ley de Derecho privado, dentro de las competencias exclusivas del Estado y, en consecuencia —como ha ocurrido— la tarea pre-

legislativa, dentro del Gobierno, corresponde al Ministerio de Justicia y no a Sanidad y Consumo.

2.º El Ministerio de Justicia en su Programa de Actuación 1996-2000 tiene señalado como objetivo prioritario proponer, potenciar y adoptar, dentro de las respectivas competencias, las reformas necesarias para que la Administración de Justicia en España esté dotada de los medios personales, materiales, de formación y **jurídicos** adecuados. La reforma, pues, de las leyes procesales y sustantivas, como herramienta de trabajo de Jueces y Tribunales, debe producir varios efectos: reducir pleitos, simplificar procesos, agilizar la solución de conflictos.

3.º Para el cumplimiento de ese objetivo, deben ponerse a su servicio todos los medios o instrumentos existentes, desde la conciliación o el arbitraje, a la jurisdicción voluntaria, y, dada su trascendencia social, económica y jurídica, el tráfico privado tiene que contar con quienes en él intervienen sin ser parte en la relación contractual. Es decir, con Notarios, Corredores y Registradores. En concreto, en materia inmobiliaria (derecho constitucional a una vivienda digna), por su importancia subjetiva para los ciudadanos, Notarios y Registradores deben colaborar eficazmente con la Justicia.

4.º El Notario, como jurista y redactor de los instrumentos **públicos**, debe aportar diversos elementos a este objetivo: la certeza de la incorporación al contrato de las condiciones generales, la advertencia de las reglas de interpretación y la exclusión de las cláusulas nulas. Redactar, también, con claridad y sencillez, con transparencia y concreción. Todo ello en línea con el cumplimiento voluntario de las obligaciones y del ejercicio de los derechos.

5.º El Registrador, como jurista y redactor de los asientos, debe, asimismo, calificar la validez del contrato, del acto dispositivo, del derecho (vid., art. 18 de la Ley Hipotecaria) (34) y de las cláusulas inscribibles (los pactos personales están excluidos: arts. 98 de dicha Ley y 98 y 434, párrafo 5, de su Reglamento); y, a un tiempo, debe facilitar y calificar el contenido de los asientos (protección de datos y de los consumidores) en orden a la publicidad formal que expida, asegurando la claridad, sencillez, transparencia, la veracidad de la información e inalterabilidad de sus archivos (libros, bases de datos), estableciendo deberes específicos frente a cualquier persona interesada en la inscripción de su derecho (antes, durante y una vez practicado el asiento).

6.º Si el artículo 23 de la Ley de Condiciones Generales se refiere a la redacción del contrato, principalmente, y el 10.6 de la Ley de Defensa de los

(34) Artículo 101 del Reglamento Hipotecario: «La calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título...».

Consumidores a la inadmisión de las cláusulas declaradas judicialmente nulas, el tercer nivel de concreción de la reforma del Derecho privado en esta materia se incluye en la correlativa de la Ley Hipotecaria. Así se coordinan las tres leyes, integrándose una en la otra para formar las normas generales aplicables al caso o supuesto de hecho.

Este enfoque, ínsito en disposiciones vigentes de distinto rango, se encuadra en la práctica diaria y comprobada, sin buscar nuevas fórmulas carentes de previa evaluación. Si releemos, pues, los Reales Decretos 1935/1983, de 25 de mayo (35), 3503/1983, de 21 de diciembre (36), las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996 y 17 de febrero de 1998, las Circulares de 8 de abril de 1983 y 12 de junio de 1985 (37), el nuevo Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 29 de julio), en especial, el artículo 12, o la propia Ley Hipotecaria vigente y su Reglamento (38), comprobaremos el fundamento de aquel aserto. La adaptación de la Ley Hipotecaria a los nuevos requerimientos sociales (protección de los consumidores, protección de datos, solicitud telemática, intercomunicación de Registradores, libre elección...), se integra, como una necesidad, en el ámbito de la nueva Ley, con la seguridad del conocimiento de la eficacia práctica de su implantación.

(35) Preámbulo: «...Asimismo, parece conveniente establecer un tiempo diario en que el Registrador deberá atender directamente al público para *informarle o asesorarle en materias relacionadas con el Registro*». Y el artículo 5, párrafo primero, dispone: «Todos los Registradores deberán dedicar como mínimo, dentro de las horas de oficina, dos horas diarias para informar al público en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la solicitan».

(36) Preámbulo: «...parece conveniente potenciar la función del Registrador en un doble sentido: por un lado, adoptando sistemas en los que la *publicidad registral traiga consigo una actuación activa de información por parte del Registro*, lo que indudablemente supone una mayor comodidad para el destinatario de la publicidad registral, y por otro, aprovechando *el carácter profesional del Derecho del Registrador* para la emisión de *informes explicativos de la situación de las fincas o derechos inscritos...*» En consecuencia, el vigente artículo 355.1 del Reglamento Hipotecario: «Mediante petición expresa y por escrito... podrá solicitarse que el Registrador emita un breve **informe no vinculante**, explicativo de la **situación jurídico-registral** de la finca o derecho o **del modo más conveniente de actualizar** el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante, o bien **sobre el alcance de una determinada calificación** registral».

(37) Publicadas todas ellas —a excepción de la Instrucción de 1998— en el Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, núm. 76/97, págs. 61 y sigs. (distribuido por M. Pons ed.).

(38) Vid., artículos 221, 222, 225 y 233 de la Ley, y 332, 333 y 334 de su Reglamento.

VI. PUBLICIDAD, INFORMACION Y TRANSPARENCIA

En definitiva, la protección al consumidor viene referida a los contratos de adhesión, donde éste carece de capacidad de negociación si quiere contratar el servicio o adquirir el bien. Y dentro de los contratos de adhesión, a aquéllos que incluyen condiciones generales, sean abusivas o no.

Como el derecho básico del consumidor es el derecho a la información, en el ámbito de la contratación bancada o bursátil, el ordenamiento jurídico (ex art. 51 de la Constitución) establece una serie de normas protectoras, haciendo vinculante la publicidad (contenido contractual), prohibiendo la publicidad engañosa, por acción u omisión, mientras dota aquella información de un contenido mínimo (transparencia).

Y ello se produce, dada su trascendencia jurídica y económica y el volumen de contratación, de forma singular, en la contratación bancada, donde, además de la aplicación de las Leyes Generales de Defensa de los Consumidores y Usuarios (1994) y de Publicidad (1988), existen normas administrativas y jurídico-privadas de protección.

Así, la Ley de 29-7-1988, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito (39), con las Ordenes Ministeriales (Ministerio de Economía y Hacienda) de 12-12-1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a los clientes y publicidad de las entidades crediticias, y de 5-5-1994, sobre transparencia de las condiciones financieras, complementadas por las Circulares del Banco de España de 7-9-1990 y 22-7-1994. Disposiciones a las que cabe añadir las contenidas en la Ley del Mercado de Valores (24/1988), para la contratación bursátil, y en la Ley de Crédito al Consumo (7/1995) o en la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (2/1994).

1. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA Y BURSÁTIL. TRANSPARENCIA INFORMATIVA

De ello resulta un deber general y un deber específico de información que se puede resumir, siguiendo a RAPOSO FERNÁNDEZ (40), de la siguiente forma:

- 1.º Información (tablón de anuncios) sobre tipos de interés (remunerativos, moratorios, de referencia) y coste total de los préstamos (incluido el TAE).
- 2.º Folleto general de tarifas de comisiones, condiciones y gastos.
- 3.º Folleto específico para préstamos por una cantidad igual o inferior a 25 millones de pesetas.

(39) Y la Ley 3/1994, que transpone la Segunda Directiva bancaria.

(40) RAPOSO FERNÁNDEZ, «Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios», en *La Ley*, Decreto 4169, 19-11-1996.

4.º Oferta vinculante sobre las condiciones financieras del contrato, con una duración de diez días. Y en los préstamos con garantía hipotecaria, la puesta a disposición del consumidor, en la Notaría, de la oferta, con tres días de antelación.

5.º Inclusión de ejemplos representativos de la operación a contratar.

Normas que atienden a la necesidad de transparencia del coste total u objetivo de la operación o de los recargos por incumplimiento parcial. Es decir, las que afectan a la contraprestación y los gastos de gestión bancada.

En la Directiva el precio o contraprestación estaba excluido del ámbito de las cláusulas abusivas (el Juez no puede fijar las condiciones de la oferta y la demanda; es el mercado). En la Ley 7/1998, se ha suprimido la exclusión expresa, aunque, entendemos, que subsiste, pues la razón de la enmienda al Proyecto de Ley aceptada obedecía al posible carácter abusivo de las circunstancias o condiciones del tipo de interés (índice objetivo, tope, determinabilidad, TAE...) y no al tipo mismo (41).

En el ámbito hipotecario existe abundante jurisprudencia registral sobre esta materia, aunque, preferentemente, se aplican las normas específicas y no la LDC (42). Materia estudiada en un resumen que publiqué en 1988 en la **RCDI**. De ésta se ocupa, también, AVILA NAVARRO en un libro sobre las cláusulas de la hipoteca y el propio RAPOSO en el trabajo reseñado.

2. NORMAS DE CONDUCTA Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en su Memoria de 1988, «incluye un apartado dedicado a los criterios —**escribe** RIVERO ALEMÁN— de lo que considera *buenas prácticas bancarias* (concepto que procede de la LOB de 1946) señalando al respecto los siguientes (43):

- Confianza y buena fe (44).
- Claridad, transparencia y equidad (45).
- Prudencia y diligencia exigible (46).

(41) RAPOSO relaciona la Ley de represión de la usura con el tipo máximo de descubiertos establecido por la de Crédito al Consumo: 2,5 veces el interés legal del dinero (22,5 por 100).

(42) Su concomitancia es evidente (determinabilidad, límite o tipo objetivo, concreción...).

(43) *Op. cit.*, págs. 574 y sigs.

(44) Invalidez de la supuesta retractación telefónica del cliente en una orden de Bolsa.

(45) Información periódica en extracto, liquidación de la cuenta en vía judicial, claridad y equidad en la redacción del contrato.

(46) Devolución de un cheque con retraso. Normal gestión.

- Libertad de elección, dentro del marco de la Ley y del contrato (47).
- Libertad de pactos.
- Actuación acorde con lo pactado e instrucciones recibidas.
- Errores en las operaciones (48).
- Obligación de conservar los documentos (49).
- Saldos abandonados (50).
- Cancelación unilateral de cuentas (51).
- Mandato judicial o administrativo.
- Protección de los intereses del cliente (52).
- Oferta financiera (mantenimiento, intermediación).
- Uso fraudulento de documentos (tarjeta de crédito).

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1989 impone la aplicación de las buenas prácticas bancarias.

Desde un punto de vista práctico, la mayoría de las condiciones generales son disuasorias (de efecto psicológico, sin utilidad económica), ya que, ante el incumplimiento, el acreedor acude al ejecutivo (préstamo o crédito) o al judicial sumario (hipoteca) y el deudor suele estar en rebeldía. Y en ellos no cabe valorar comportamientos (proceso declarativo).

De igual suerte que cuando contrata el consumidor, a pesar de los deberes de información y transparencia, consiente sin reparar en las condiciones generales o al margen de ésta, si no puede pagar la contraprestación, por dificultades económicas, su morosidad se convierte en rebeldía.

El problema suele circunscribirse a las comisiones, a los gastos y a la liquidación de los intereses. Entorno en el que se producen las reclamaciones. También, el fuero, pues la entidad crediticia, por su estructura empresarial, suele exigir la renuncia a éste (cláusula nula por abusiva).

En cualquier caso, siguiendo a RAPOSO, podemos deducir las cláusulas —supuesto típico de hipoteca— al *esquema* que sigue:

Cláusulas que afectan al contenido obligacional del préstamo

- Interés retributivo y moratorio; normal, usurario y abusivo; el préstamo a interés variable.

(47) Admisión de un cheque no abonado por defecto de forma o exigir el recibí al pagarlo.

(48) Error aislado.

(49) Sólo el término señalado en el Código de Comercio (hoy, LSA, seis años).

(50) 20 años e ingreso a Hacienda (Real Decreto-ley 1092/1988).

(51) Causa objetiva y justa (STS 14-12-88).

(52) Atención de recibo a cargo de cuenta cancelada.

- Interés remuneratorio, fijo o variable. Determinado o determinable, comunicado al prestatario.
- Interés **moratorio**, fijo o variable, determinado o determinable, comunicado al consumidor y sobre el capital, no sobre o con los intereses ordinarios (prohibición mercantil del anatocismo).
- Interés usurario y abusivo: según el TS, es de contenido variable. RAPOSO postula la aplicación del límite de la Ley de Crédito al Consumo (2,5 el interés legal: 22,5 por 100 TAE).
- Interés variable: según GARCÍA GARCÍA, exige tipo de referencia objetivo (no de la propia entidad), tope máximo y estipulación al alza y a la baja.

Comisiones y sus límites

Debe pactarse por anticipado, con claridad y transparencia. Con determinación. En la Ley 2/1994, se establece un límite del 1 por 100 por amortización anticipada. En otro caso, sería disuasoria de la aplicación y efectividad de la Ley. Puede alcanzar el 6 por 100.

Cláusulas de vencimiento anticipado

- Venta, enajenación o gravamen de la finca hipotecada.
- Arrendamiento (doctrina DGR y N, a favor con ciertos límites).
- Disminución de la solvencia del prestatario.
- Acontecimientos —extraordinarios— de índole política, social, financiera o económica.
- Impago de intereses, impuestos, arbitrios, cuotas de comunidades de propietarios...
- Situaciones concursales.
- Depreciación de la finca hipotecada.
- Denegación de la inscripción de la hipoteca.
- Facultades sobre la entrega del capital y sobre la imputación.
- No imputación de entregas parciales.
- Facultad bancaria de libre imputación a cualesquiera depósitos de dinero o valores.

Cláusulas que afectan al elemento real del contrato hipotecario

- Valoración unilateral y a la baja de la finca.
- Extensión objetiva de la hipoteca y delimitación de la responsabilidad.

- Pactos de ampliación de hipoteca y extensión objetiva fuera de los límites de la LH.
- Falta de determinación de la responsabilidad hipotecaria, con un máximo de responsabilidad, diferenciando las cantidades garantizadas (capital, interés remuneratorio, interés moratorio, obligaciones accesorias, costas y gastos).
- Renuncia a la cancelación parcial. No es inscribible por ser contrario al interés público (Res. 27-1-86). Se trata de una renuncia anticipada de un derecho (art. 124 LH) y sin negociación individualizada (condición general abusiva).

Cláusulas establecidas sobre las garantías procesales

- Renuncia al fuero propio (nula, TS).
- Elección de proceso de reclamación.
- Administración y posesión interina.
- Abono de los costes de intervención voluntaria de abogado y procurador.
- Renuncia a la notificación al fiador.
- Procedimiento unilateral de liquidación de la deuda.

Cláusulas sobre obligaciones accesorias

- Gastos de Notaría y Registro.
- Pago de impuestos cuyo sujeto pasivo es el Banco.
- Gastos de cancelación.
- Aseguramiento de la finca y de riesgos por pérdida del trabajo, enfermedad o accidente o seguro de vida (beneficiario: el Banco).
- Domiciliación de la nómina o de ingresos periódicos.
- Garantías personales (avales, fianzas).

Cláusulas de efecto exorbitante

- Vencimiento por enajenación de cualquier bien —**presente o futuro**— del prestatario.
- Libre imputación a cualquier otro débito de la cantidad entregada para pagar el crédito o préstamo con garantía hipotecaria.
- Retención de metálico y valores del deudor, avalista o fiador.
- Vencimiento concatenado de otras obligaciones pendientes por incumplimiento del pago periódico del crédito o préstamo garantizado.

3. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL

El profesor CLEMENTE MEORO, en su estudio sobre la materia (53), extrae de la jurisprudencia distintas sentencias sobre el «control de inclusión» (no incorporación), el «control de interpretación» (efectos) y el «control de contenido» (cláusulas nulas por abusivas).

Control de inclusión (cláusulas del reverso del contrato no firmadas)

- Seguros, STS de 26-5-1989.
- Prenda, indemnización al prestatario por pérdida, SAP de Oviedo de 24-5-1990.
- Reserva de instalaciones sobre el vuelo en el régimen de propiedad horizontal, omitida en las escrituras de compraventa, con remisión a las normas comunitarias, artículo 10 LDC (concreción y claridad, sin remisiones), SAP de Sevilla, 15-2-1993.
- Subrogación, no vincula el interés fijado en la escritura de préstamo que no tuvo a la vista en la compraventa, por establecerse manifestación expresa sobre el interés, SAP de Málaga de 29-4-1993.
- Indemnización por resolución unilateral y anticipada en mantenimiento de los ascensores, SAP de Palma de Mallorca de 24-6-1994.
- Circunstancias externas de las cláusulas, letra pequeña, STS de 20-7-1994.

Control de interpretación

- Sujeción a fuero, falta de debida identificación del lugar (Castellón-ciudad, Castellón-provincia), SAP de Castellón de 21-12-1992.
- Tipo de interés aplicable omitido en el contrato, SAP de Oviedo de 20-3-1993.

Control de contenido

- Sujeción a fuero distinto del que corresponde al consumidor, carácter abusivo, SSTT de 23-7-1993, 20-7-1994. Otra doctrina, refiriendo la anterior al reverso en letra distinta, STS de 29-6-1995.

(53) Vid., dentro del libro *Contratación y consumo* (director Fco. J. Orduña Moreno), el artículo sobre «El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas», por CLEMENTE MEORO, M., págs. 294 y sigs. (Tirant lo Blanch, Valencia, 1998).

- Cláusulas de limitación de responsabilidad por actos culposos, SAT de Oviedo de 6-7-1988, SAP de Madrid de 6-7-1990, SAP de Córdoba de 22-11-1990. Nulidad por ir contra el artículo 10 de la LDC.
- Cláusulas de imposición del impuesto por incremento del valor de los terrenos (plusvalía municipal) al adquirente, SAP de Palencia de 21-1-1994.
- Fianza por tiempo indefinido, revocación del adherente en forma determinada (acta notarial), SAP de Barcelona de 10-6-1994.
- Plazo de cinco días para reclamar por la infracción de las condiciones de la compraventa, en contra de las acciones civiles ordinarias, SAP de Teruel de 21-10-1994.
- Prórroga tácita del contrato, salvo denuncia expresa con antelación de 90 días, SAP de Palma de Mallorca de 10-6-1991.
- Compensación con cuentas del titular con terceras personas, SAP de Granada de 26-11-1991.
- Vencimiento anticipado sin notificación fehaciente de la nueva fecha de vencimiento, SAP de Oviedo de 9-5-1992.
- Reserva de la facultad unilateral de fijar el saldo deudor por certificación bancaria no impugnabile, SAP de Sevilla de 30-7-1992, o pagaré en blanco, Auto de la AP de Valladolid de 2-6-1994.
- Domicilio para requerimientos y notificaciones, el de la entidad bancaria, presente o futuro, SAP de Toledo de 14-11-1992.
- Intereses devengados anteriores a la perfección del contrato (subrogación de hipoteca), SAP de Madrid de 21-3-1994 y otras.
- Gastos de seguro de incendio anteriores a la entrega del inmueble, SAP de Madrid de 9-12-1993.
- Reserva estatutaria a favor del promotor de realizar obras que afectan a elementos comunes, SAP de Ciudad Real de 25-2 y 25-3-1994.
- Cancelación unilateral y discrecional de tarjeta de crédito, STS de 15-11-1994.

LUIS M.^a CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA
Director General de los Registros y del Notariado